جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم / القانون المقارن

القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها

(دراسة مقارنة)

Procedural and Substantive Constraints on the Constitutional Amendments and Judicial Oversight over them

(A comparative study)

إعداد الطالب

خليفة محمد مفرح المطيري

إشراف

الأستاذ الدكتور فيصل عقله شطناوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة دكتوراه في تخصص القانون العام
في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: عمان 17 /8 /2017

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم / القانون المقارن

القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها

(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب

خليفة محمد مفرح المطيري

إشراف

الأستاذ الدكتور فيصل عقله شطناوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة دكتوراه في تخصص القانون العام في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: عمان 17 /8 /2017

قرار لجنة المناقشة

القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها

(دراسة مقارنة)

Procedural and Substantive Constraints on the Constitutional Amendments and Judicial Oversight over them

(A comparative study)

إعداد

خليفة محمد مفرح المطيري

إشراف

الأستاذ الدكتور فيصل عقله شطناوي

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ 17/ 8 / 2017

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور	الجامعة	التوقيع
1- الأستاذ الدكتور فيصل شطناوي	العلوم الإسلامية العالمية	....
2- الدكتور عمر عكور	العلوم الإسلامية العالمية	....
3- الدكتور ممدوح العدوان	العلوم الإسلامية العالمية	....
4- الدكتور أسامة الحناينة	عمان الأهلية	....

The World Islamic Science & Education University (wise)

Faculty of Graduate Studies

Dept of Public Law

Procedural and Substantive Constraints on the Constitutional Amendments and Judicial Oversight over them

(A comparative Study)

Prepared by

Khalifa Mohammed Mefrah Al-Mutrairi

Supervisor

Prof. Faisal Oklah Shatnawi

"A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy in (public Law) at The World Islamic Science and Education University"

Amman: 17 / 8 /2017

التفويض

أنا الطالب خليفة محمد مفرح المطيري أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد نسخ من أطروحتي المعنونة (القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها) (دراسة مقارنة) للمكتبات والمؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التاريخ: ٢٢/٨/٢٠١٧

التوقيع:

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى

الوالدين الكريمين

إخوتي وأخواتي

زوجتي وأبنائي

كل من ساهم في إنجاز هذه الرسالة

شكر وعرفان

بعد شكر الله تعالى على كريم فضله وحسن توفيقه لي على إنجاز هذه الدراسة، فإنه يشرفني أن أتقدم بخالص تشكراتي وتقديري واحترامي إلى أستاذي الفاضل: "الأستاذ الدكتور فيصل شطناوي" حفظه الله ورعاه على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي كان لي شرف عنايته وصبره معي والجود علي بإرشاداته السديدة ونصائحه الغالية وتوجيهاته المفيدة من أجل أن تخرج هذه الرسالة على ما هي عليه، جزاك الله أستاذي وأطال الله في عمرك وأبقاك ذخراً للعمل والوطن.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه الأطروحة وتجشمهم في ذلك عناء قراءتها وإثراءها بانتقاداتهم البناءات، جزاهم الله عني جير الجزاء.

الباحث

قائمة المحتويات

الملخص باللغة العربية

القيود الإجرائية والموضوعية للتعديلات الدستورية والرقابة القضائية عليها

(دراسة مقارنة)

إعداد

خليفة محمد مفرح المطيري

المشرف

الأستاذ الدكتور فيصل عقلة شطناوي

عمان: / /2017م

يعد الدستور بمثابة القانون الذي يرتكز عليه نظام الحكم وينظم العلاقة بين هيئات الدولة المختلفة وفقاً لمبدأ المشروعية وكيفية حماية الحقوق والحريات. وكل دستور يحوز من سمات ومميزات شكلية وموضوعية تميزه عن غيره من الدساتير وتضع الدول هذه السمات بما يتوافق وطبيعة وتاريخ شعب الدولة التي تريد اختيار الأمثل والأنسب لها ولمجتمعها لذلك تقوم بإجراء تعديلات دستورية فتظهر هنا أثر هذه التعديلات على هذه الخصائص أو السمات التي يتضمنها الدستور.

جاءت الدراسة لبحث موضوع تعديلات الدستور، فهي من المواضيع المهمة في الوقت الراهن، لا سيما وأنه القانون الأعلى في الدولة، والذي عن طريقه يتحدد النظام السياسي القائم والأسس العامة التي تدار على أساسها الدولة ويضع الإطار السياسي والاجتماعي والاقتصادي لها. وإن الدستور ليس بمنأى عن قانون التطور، فإن التطورات السياسية والتطورات في المجتمع تقتضي تعديل الدستور ليتماشى مع المتغيرات التي يفرزها هذا التطور، وبذلك تكون هناك حاجة إلى تعديلات الدستور تفرضها طبيعة هذه التطورات.

Abstract

Procedural and Substantive Constraints on the Constitutional Amendments and Judicial Oversight over them

(A comparative Study)

Prepared by

Khalifa Mohammed Mefrah Al-Mutrairi

Supervisor

Prof. Faisal Oklah Shatnawi

Amman: / /2017

Constitution is regarded as the law on which the ruling regime relies. It organizes the relation among the state's different bodies in accordance with the principle of legitimacy in the way of protecting rights and liberties. Each constitution has forma and objective characteristics that distinguish if from other constitutions. States put these characteristics in consistency with the nature, and the history of the people of the state that wants to choose the most ideal and the most fit for the state and fort its society, for this reason it makes constitutional amendments and the latter have their effects on the characteristics or attributes included in the constitution.

The current research came to study amendments to the Constitution are important topics for the time being, especially since he was the supreme law of the State, which is on the way determined by the existing political system and the foundations general run on the basis of which the state and sets the framework of political, social and economic them. And that the Constitution is not immune from the law of evolution, the political developments and developments in society requires the amendment of the Constitution in line with the changes secreted by this development, and thus need to be amendments of the Constitution imposed by the nature of these developments.

المقدمة:

يعد الدستور وتعديلاته من المواضيع المهمة في الوقت الراهن، ولا سيما بعد حدوث ما يسمى برياح التغيير في الدول العربية، والتي فرضت إصلاحات سياسية واسعة، والتي ارتبطت إلى حد كبير بضرورة الاهتمام الحقيقي والفعلي بالدستور على اعتباره القانون الأعلى في الدولة، والذي عن طريقه يتحدد النظام السياسي القائم والأسس العامة التي تدار على أساسها الدولة ويضع الإطار السياسي والاجتماعي والاقتصادي لها.

ولا خلاف أن الدستور يتناول موضوعات تختلف عن مواضيع القوانين العادية، ويسري ذلك على جميع أنواع الدساتير المكتوبة وغير المكتوبة (العرفية) جامدة أم مرنة، فالدستور هو الجهة الوحيدة التي تحدد السلطات الحاكمة واختصاصاتها، مما يوجب على هذه السلطات احترام الدستور. كما أن القواعد الدستورية تضع نظام الحكم للدولة في إطار المعطيات السياسة والاجتماعية والاقتصادية السائدة في وقت إصدارها، وبما أن هذه المعطيات ليست بمنأى عن قانون التطور، فإن الضرورات تقتضي تعديل الدستور ليتماشى مع المتغيرات التي يفرزها هذا التطور، وبذلك تكون هناك حاجة إلى تعديلات الدستور تفرضها طبيعة هذه المتغيرات، من هنا جاءت أهمية هذه الدراسة كما أن الدستور هو السند الشرعي لوجود السلطات الحاكمة في أي دولة، لأنه القانون الأعلى للدولة، وأن التعديلات الدستورية هي مطلب وهاجس الانتفاضات العربية التي انطلقت مع مطلع عام 2011، كما وأن التعديلات الدستورية هي نتاج المستجدات وتغير الظروف للمجتمع الذي تقتضي تعديل الدستور من أجل ملائمته مع تلك المستجدات والظروف.

إن التعديل الدستوري ضرورة قانونية وسياسية في كل الأنظمة الدستورية لكونه القانون الأساسي في الدولة ويكون عرضة للتعديل في أي وقت من الناحية القانونية، بقدر ما يخدم مبادئ وأسس تنظيم المجتمع، ووضعه للقواعد الأساسية للدولة من الناحية السياسية حتى نستطيع تبيان طبيعة الحكم بحسب ما تعيشه من أوضاع سياسية، اقتصادية، اجتماعية عند إصداره وتكون مرتبطة بالتغيير المستمر للمجتمع. إلى جانب ذلك اللجوء إلى الوسائل المشروعة لعملية التعديل الدستوري، حتى لا تفرض الضرورة التعديل بظروف غير شرعية تباعد بين الواقع السياسي للدولة والنصوص الدستورية مما يؤدي إلى وقوع تجاوزات قانونية ويلحق أضرار بالدولة.

مشكلة الدراسة:

لكل مجتمع أعرافه وتقاليده التي يجب التقيد بها ولكن وفق صالح المجموع، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، أي ما هو أثر التعديل الدستوري على خصائص الدساتير، و ما هو الأثر السلبي للتعديل الدستوري في خصائص الدساتير، و الأثر الإيجابي للتعديل الدستوري على خصائص الدساتير فهل التعديل الدستوري هو خطوة للأمام أم خطوة للخلف؟

كل ذلك يثير عدة تساؤلات وإشكاليات تحتاج إلى إجابة عليها متعلقة بدراسة أنواع الدساتير ونطاق التعديلات والجهات المختصة بالتعديلات والقيمة القانونية أمام الواقع الذي يشهد كثيراً من التعديلات الدستورية.

تساؤلات الدراسة:

1- دور السلطة المختصة بالتعديل في الالتزام بما ينص عليه الدستور.
2- مدى التزام واحترام هذه الإجراءات والقيود من قبل سلطة التعديل
3- ضرورة معرفة نطاق اختصاص سلطة اقتراح التعديل الدستوري، فيما إذا كانت سلطة مطلقة في اقتراح ما تشاء من تعديلات وفي أي وقت كان أم إنها مقيدة في ذلك، وإن كانت مقيدة، فإلى أي مدى تصل هذه القيود الواردة على اختصاص هذه السلطة في الدستور الكويتي بشكل خاص وفي دساتير دول المقارنة، ومن ثم ضرورة معرفة أنواع هذه القيود التي بالتأكيد تحد من سلطة الاقتراح التعديلي؟.
4- هل توجد قيود خارج نصوص الدستور تلزم سلطة تعديل الدستور باحترامها عند تعديل الدستور؟
5- مدى الاعتراف بالقيمة القانونية الملزمة للقيود الواردة على سلطة تعديل الدستور.
6- هل توجد وسيلة معينة لرقابة سلطة تعديل الدستور؟
7- هل يمكن لجهة الرقابة الدستورية أن تراقب التعديلات الدستورية للتأكد من أن سلطة التعديل قد التزمت قيود التعديل؟
8- ما الإجراءات التي يتم فيها تعديل الدستور؟.

أهمية الدراسة:

إن أهمية دراستنا لهذا الموضوع تنبع من الاهتمام بوثيقة الدستور الضامن لدولة القانون، وصيرورة الشرعية في الدولة ومؤسساتها، مما يؤدي إلى احترام النصوص التشريعية

والأحكام السائدة في الدولة إن كانت تخدم في سياستها مصالح الدولة وأفراد شعبها، وتجسد الشرعية في صيانة وحماية الحقوق والحريات كون الدستور يهتم بالحياة السياسية للدولة من مختلف جوانبها، والحياة الاجتماعية التي يمثلها الشعب.

حيث يعد الدستور وتعديلاته من المواضيع المهمة في الوقت الراهن، ولا سيما بعد حدث ما يسمى برياح التغيير في الدول العربية، والتي فرضت إصلاحات سياسية واسعة، والتي ارتبطت إلى حد كبير بضرورة الاهتمام الحقيقي والفعلي بالدستور على اعتباره القانون الأعلى في الدولة، والذي عن طريقه يتحدد النظام السياسي القائم والأسس العامة التي تدار على أساسها الدولة ويضع الإطار السياسي والاجتماعي والاقتصادي لها.

إن دراسة الضوابط الشكلية والموضوعية للتعديل الدستوري تعتبر من الموضوعات الهامة التي تناولتها الدراسات القانونية لارتباطها بفكرة النظام السياسي المتبع في الدولة.

وكذلك إبراز القيمة القانونية والفلسفية والدستورية للتعديلات بما يناسب كل دولة في مجالات حياتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وما تعطيه للقاعدة الدستورية من دلالة على مصداقيته.

أهداف الدراسة:

تسليط الضوء على التعديل الدستوري من حيث أنواعه وإجراءاته وتميزه عن غيره من الموضوعات القانونية وبيان أهم السمات المميزة للدساتير. والتعرف على ضوابط التعديل الدستوري التي ترتكز عليها نصوص الدستور، وما تتضمنه من إجراءات، ومدى تقيد السلطة المخول لها التعديل بالقانون.

علاوة على ذلك معرفة التعديل كإجراء والجهات المختصة به وأهدافها من التعديل ومصداقيتها في التقيد بضوابطه.

ومحاولة سد الثغرات والنقص الذي يشوب النصوص الدستورية، كون الدستور لا يستطيع أن يلم بكل الأحكام الواجب تناولها.

وكذلك محاولة الوقوف على السلطات المكلفة بالتعديل وملاحظة مدى التزامها بما يفرضه الدستور من شروط وتعديلات وفقاً لضوابط شرعية، وتقديم الأسباب والبدائل الحقيقية للتعديلات المراد إدخالها على النصوص الدستورية.

كما تهدف الدراسة إلى إظهار أهمية تعديل الدستور في دولة الكويت وكذلك المملكة الأردنية الهاشمية، خاصة في ظل تعالي أصوات عدد من فئات الشعب والمهتمين بالحياة القانونية في هذا الشأن، وإلقاء الضوء على ما يتوجب القيام به في طريق إجراء تعديلات دستورية تتوافق والحياة العصرية في ظل النظام العالمي الجديد، وإلى طرح جملة من الأفكار التي من شأنها توضيح ما يجب أن تكون عليه التعديلات القادمة في دساتير بعض الدول العربية من خلال المقارنة بين ما يجري في الوقت الحاضر وما تم من قبل في هذا الشأن.

وأخيراً بيان طرق الرقابة التي يمكن أن يمارسها الشعب بشكل مباشر أو من خلال نوابه في البرلمان ضماناً لخروج التعديلات بالشكل الذي يحفظ حقوقه وحرياته العامة والخاصة.

منهجية الدراسة:

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على عدد من المناهج التي تلائم طبيعة الموضوع وهي:

- **المنهج القانوني**: تعتمد الدراسة على المنهج القانوني في تحليل ودراسة التعديلات الدستورية التي صدرت في دول المقارنة.
- **المنهج المقارن:** أن منهج هذه الدراسة لا بد أن يكون موضوعياً ومقارناً لذا سوف نخوض في نصوص الدستور الكويتي والدساتير المقارنة (الدستور الأردني والفرنسي والبريطاني كنموذج للدساتير العرفية) لتسليط الضوء عليها وتقييمها في ضوء تجارب الآخرين وخبراتهم، للاستفادة من أفضل النظم والتشريعات، فالدراسة المقارنة شأناً كبيراً في علم القانون، للاطلاع على حصيلة جهود وخبرات الآخرين في مجال التشريعات المقارنة وفي مجال الفقه والقضاء.

الدراسات السابقة:

1- أحمد، إكرام فالح (2006): تعديل الدستور وأثره في تغيير خصائص الدساتير. مركز الدراسات الإقليمية 5 (14). كلية الحقوق، جامعة الموصل.

تناولت هذه الدراسة المدلول القانوني لتعديل الدستور، وأحكام تعديل الدستور، وكذلك الآثار السلبية والإيجابية للتعديل الدستوري.

2- خلف، أسامة عبد (2012): الدستور والتعديل الدستوري في الدول العربية، جامعة بغداد. مجلة الأستاذ، العدد 200.

تناولت هذه الدراسة مفهوم وتعريف تعديلات الدستور، والإجراءات التي يتم فيها تعديل الدستور.

3- دياب، فوزي إبراهيم (2014): الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، كلية القانون، جامعة مصراتة، مجلة البحوث القانونية، السنة الأولى، العدد الثاني، أبريل.

تناولت هذه الدراسة، السلطة المختصة بالتعديل الدستوري والقيود الواردة على سلطة التعديل، كما تناولت الأساس القانوني للرقابة على التعديلات الدستورية.

4- الصومري، أحمد غالب (2006): آلية التعديلات الدستورية في الجمهورية اليمنية. كلية الحقوق، جامعة عدن.

تناولت هذه الدراسة أهمية التعديلات الدستورية وأنواع الدساتير ومعنى التعديلات الدستورية وضرورتها، كما تناولت الجهة المختصة في التعديلات الدستورية، والجهات التي تباشر التعديلات الدستورية، كما بينت نطاق التعديلات الدستورية والقيمة القانونية للنصوص التي تحظر التعديلات.

5- المطيري، تركي سطام (2012): قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية. جامعة الكويت، كلية القانون.

تناولت هذه الدراسة قواعد تفسير النصوص القانونية، كما بينت مدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بقواعد التفسير.

خطة الدراسة:

تقتضي هذه الدراسة تقسيمها إلى أربعة فصول ومقدمة.

المقدمة: تضمنت العناصر الأساسية لموضوع الدراسة.

الفصل الأول: تضمن مفهوم التعديل الدستوري وأهميته وأنواعه، وتفسير الدستور والمحكمة الدستورية، وكذلك أنواع الدساتير من حيث تعديلها.

الفصل الثاني: تناولنا فيه إجراءات تعديل الدستور ونطاقه، من خلال بيان السلطة المختصة بإجراء التعديلات الدستورية، وبيان دور القضاء الدستوري في تعديل الدستور والجهات التي تباشر التعديل الدستوري، والتعديل العرفي للدستور، والسلطة المختصة بتعديل الدستور العرفي.

الفصل الثالث: تناولنا من خلاله نطاق التعديل الدستوري والقيود الواردة على سلطة التعديل، وبيان المبادئ التي تحكم إجراءات التعديلات الدستورية.

الفصل الرابع: تضمن دراسة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية.

خاتمة: تتضمن خاتمة الدراسة العديد من النتائج والتوصيات التي أمكننا التوصل إليها من خلال الدراسة.

الفصل الأول

ماهية التعديل الدستوري

يعتبر موضوع التعديل الدستوري من أهم المواضيع لما لهذه الآلية الدستورية من أهمية كبيرة يمكن أن تماثل آلية وضع الدستور. حيث تكمن هذه الأهمية في أسباب ودوافع وضرورة التعديلات الدستورية من أجل الوصول إلى دستور يتسم بالثبات والوضوح والاستقرار. وتأسيساً على ما تقدم فإن الباحث يرى، من الضروري التطرق في هذا الفصل إلى مفهوم التعديل الدستوري، وإلقاء الضوء على أهميته ودوافعه وصوره، وبيان أنواع الدساتير من ناحية وكيفية تعديلها، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

مفهوم التعديل الدستوري و أهميته

الدستور هو القانون الأعلى في المجتمع السياسي، باعتباره، مجموعة القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبيان السلطات العامة واختصاصاتها والعلاقة فيما بينها، إضافة إلى تحديده لحقوق الأفراد وحرياتهم والوسائل المقررة لحمايتها سواء تواجدت هذه القواعد في الدستور بمفهومه الشكلي، أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري، حتى ولو كانت قواعد قانونية عرفية.

يحتل الدستور قمة هرم النظام القانوني في الدولة، ورغم اختلاف الفقهاء في تعريفه، إلا أنهم يقرّون للقواعد القانونية التي تحتويها الوثيقة الدستورية بصفة السمو على بقية القواعد القانونية الأخرى، ونظراً للدور الذي يلعبه الدستور، فقد أصبح "شرطاً أساسياً بالنظم المعاصرة وعنواناً للمصداقية واحترام الشرعية في شقها الوطني والدولي"، ومؤشراً على بلوغ الدولة لسن الرشد السياسي[(1)].

وبما أن سمو الدستور لا يظهر بشكل واضح إلا في الدساتير الجامدة، وهي تلك الدساتير التي يلزم تعديلها إجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية، إلا أن هذا لا يعني أن يكون الدستور ثابتاً لا يتغير بل السمو الذي يشمله المعنى الحقيقي أن يكون مواكباً لكل ما يطرأ على المجتمع ويقتضي تعديله من أجل تكييفه مع مختلف المستجدات، وإزالة الآثار السلبية على النصوص الدستورية السابقة. فالتعديل الدستوري يعد

([1]) سرحال، أحمد، (2002). القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار – المصادر، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 136.

حدثاً قانونياً وسياسياً هاماً في الدولة، يهدف إلى مواجهة أوضاع سياسية واقتصادية واجتماعية، تتطلب تغييراً في نصوص الدستور، سواء كانت تغيير جوهري أو جزئي في أحكام الدستور بإلغاء البعض منها، أو إضافة أحكام جديدة.

المطلب الاول

تعريف التعديل الدستوري

جاء في الموسوعة السياسية بأن تعديل الدستور يقصد به إدخال تغيير على نصوص المواد التي يتألف منها القانون الأساس للبلاد والدولة ولا يتعارض مبدأ التعديل مع سمو الدساتير وتحريم المساس بها، لأن الشعب (الأمة) هو مصدر السلطات في معظم دساتير العالم المكتوبة ويحق له بالتالي إجراء تعديلات تجيزها نصوص الدستور ذاته وتتيح له مسايرة التطور الحياتي المتصاعد[1]. وكما جاء أيضاً في القاموس السياسي بأن التعديل الدستوري هو إجراء تعديل في بعض نصوص الدستور أي القانون الأساسي القائم وجاء في سياق هذا التعريف (الحق إن التعديل الدستوري تجيزه الدساتير المكتوبة بشروط وتؤيده وقائع التأريخ، مع ما يبدو في هذا من تناقض بين القدسية (السمو) التي تفرض حول الدستور وتحرم المساس به في صورة القسم الذي تضمنه أكثر الدساتير الذي يلزم رئيس الدولة وأعضاء البرلمان وهيئة الحكومة بالمحافظة على نظام الحكم واحترام الدستور والقانون)[2].

وفي المعجم الدستوري جاء بأن التعديل هو اقتراح تغير نص يخضع لتصديق الجمعية النيابية عليه، وحق التعديل وهو نتيجة طبيعية للحق العام في المبادرة حسب تعبير Engene Pierre، وقد استعاده المجلس الدستوري الفرنسي ولم يظهر بهذه الصفة في الدساتير الفرنسية الأولى، ولا يتضمن حق التعديل القدرة على اقتراح الإلغاء الكامل أو الجزئي أو التغيير فيما يختص بعناصر أحكام مشروع أو اقتراح فحسب، بل الحق أيضاً في إكمال النص بأحكام جديدة، فهذا الإكمال يأخذ شكل تعديل يحمل مادة ملحقة[3].

فالتعديل الدستوري إذن إما أن يكون إضافة نص أو أكثر على نصوص الدستور، أو حذف أي إلغاء نص أو أكثر من نصوص الدستور، أو استبدال نص أو أكثر من نصوص الدستور بنص جديد أو أكثر يختلف في أحكامه عن النص المستبدل. علماً أن الاستبدال – في

([1]) الكيالي، عبدالوهاب، (1997). الموسوعة السياسية، ط3، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ص 680.
([2]) أحمد عطية الله، (1968). القاموس السياسي، ط3، القاهرة، دار النهضة، ص 311.
([3]) اليفيه دوهاميل – أيف ميني، (1996). المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعة للدراسات والتوزيع، ص 313.

حقيقتـه – حـذف وإضـافة. حـذف للجـزء المسـتبدل مـن النصـوص وإضـافة الجـزء البـديل مـن النصوص[1]وكما يرى الفقه بأن[2]:التعديل فـي مواد الدستور يكون من خلال إمكان تنقيحها بتعديل أو حذف أو أكثر من أحكامه أو إضافة أحكام أخرى عليه. فهو تعديل جزئي لبعض مواد الدستور يهدف إلى الإبقاء على الدستور القائم فعلاً مع تعديل بعض مواده لإمكان مسايرة الوضع الدستوري لتطورات المجتمع.

وقد جاء في بعض القواميس الأجنبية أن مصطلح التعديل هو تغيير في قانون من قبل البرلمان، أما المعجم الدستوري فيشير إلى مصطلح المراجعة بدلاً من التعديل ويصفها بأنها العملية التي تقضي باللجوء إلى إقرار قانون دستوري بحسب الأحكام المنصوص عليها في الدستور المعمول به، كما أن التعديل في اللغة الأجنبية يختلف مضمونه من حيث تعلّقه بالقانون العادي أو بالقانون الدستوري[3].

فالتعديل عادة ما يطلق على تعديل القوانين العادية، أما المراجعة تطلق على عملية التعديل الدستوري، كتغيير جزئي لأحكام الدستور. أما الإنهاء الكلي للدستور لا يعتبر تعديلاً بل هو إلغاء للدستور واستبداله بدستور آخر، والتعديل لا يحمل صفة الإلغاء الكلية للدستور، وهو بذلك يختلف عن الوضع الذي يعني إنشاء دستور جديد، كما يختلف عن الإلغاء الكلي الذي يعدم الدستور بصفة تامة، لان الهدف الأساسي منه هو إيجاد الوسائل المقبولة لترشيد السلطة، وحل التناقض داخل النظام السياسي وتحديد هويته بدقة من أجل تحقيق الاستقرار والاستمرارية، والتكيف مع المتغيرات وآفاق المستقبل الجديدة وضبط مسؤوليات السلطات والمؤسسات الدستورية.

المطلب الثاني

أهمية التعديل الدستوري

لكي يضمن الدستور عملية الإصلاح يتحتم أن ينظم الدستور بشكل واضح طريقة تعديله أو استبداله، وأن يجعل للنصوص الخاصة بالحقوق والحريات العامة قدسية مطلقة وقوه أعلى من باقي مواده، فلا يجوز تعديلها أو استبدالها أو المساس بها تحت أي ظرف من الظروف ولا بأي طريقة من الطرق حتى ولو بإجماع الأمة، فالحقوق والحريات العامة هي

([1]) النقشبندي، أحمد العربي(2006) تعديل الدستور ، دراسة مقارنة ، دار الوراق للنشر والتوزيع ، عمان - الاردن ص16.

([2]) خليل، محسن، النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني (دون مكان ودار نشر)، ص 587.

([3]) النقشبندي، أحمد المرجع السابق ، ص12.

حقوق وجدت قبل أن توجد الدولة ذاتها، وأن كل تشريعات الدولة، حتى التشريعات الدستورية ذاتها، يجب أن تضمن حمايتها وصونها باعتبارها من خلق النظام الاجتماعي، وليست وليدة إرادة المشرع.

هذا وتكمن أهمية التعديل الدستوري في الكشف عن الأسباب التي تقف وراء التعديلات الدستورية، ومعالجة ذلك للوصول إلى دستور يقسم بالثبات والاستقرار، فآلية التعديل الدستوري تدخل في الإستراتيجية السياسية للدول أكثر من كونها تدخل في الإستراتيجية القانونية، وبالتالي يكون لموضوع التعديل الدستوري منحى سياسي أكثر منه منحنى قانوني. وعليه فإن التعديل الدستوري ضرورة قانونية وسياسية في كل الأنظمة الدستورية لكونه القانون الأساسي في الدولة ويكون عرضة للتعديل في أي وقت من الناحية القانونية، بقدر ما يخدم مبادئ وأسس تنظيم المجتمع، ووضعه للقواعد الأساسية للدولة من الناحية السياسية حتى نستطيع تبيان طبيعة الحكم بحسب ما تعيشه من أوضاع سياسية، اقتصادية، اجتماعية عند إصداره وتكون مرتبطة بالتغيير المستمر للمجتمع. إلى جانب ذلك اللجوء إلى الوسائل المشروعة لعملية التعديل الدستوري، حتى لا تفرض الضرورة التعديل بظروف غير شرعية تباعد بين الواقع السياسي للدولة والنصوص الدستورية مما يؤدي إلى وقوع تجاوزات قانونية ويلحق أضرار بالدولة.

المبحث الثاني

أنواع التعديل الدستوري

بما أن النصوص الدستورية تتميز بسمو قواعدها على بقية القوانين الأخرى، ما يفرض معه أن تكون القوانين الأقل درجة من الدستور مسايرة له من حيث المضمون(1)، ذلك أن نصوص الدستور تتميز بنوع من الثبات والاستقرار، حيث يمكن تعديلها بإتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، وبما أن عملية التعديل الدستوري تحتوي على عناصر اجتماعية واقتصادية وسياسية وفكرية، وهذه العناصر تؤثر بطبيعة الحال في مدى تحقيق التعديل للدستور.

المطلب الأول

التعديل الرسمي للدستور

تجري عادة التفرقة بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة لا بالنظر إلى ما إذا كانت عرفية أو مكتوبة، ولكن بالنظر إلى طريقة تعديلها حسب ما إذا كانت معقدة أم يسيرة. فإذا كانت عملية التعديل صعبة، تخضع لإجراءات معقدة، كان الدستور جامد، أما إذا كانت إجراءات التعديل سهلة، لا تختلف عن تلك التي تعدّل بها القوانين العادية، كان الدستور مرناً(2).

فالدستور الجامد هو الذي يخضع تعديله لإجراءات خاصة ينص عليها الدستور، أي لإجراءات تختلف عن تلك التي تعدّل بها القوانين العادية.

وعليه فإن معيار التمييز بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة يتمثل في كيفية تعديل الدستور. ويكون التعديل رسمياً إذا اتبعت الإجراءات المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية، ومحدداً فيها الجهة المختصة بالتعديل. وعليه فإنه حتى يكون التعديل الدستوري رسمياً يجب مراعاة ما يلي:

أولاً: استيفاء إجراءات التعديل المنصوص عليها في الدستور. فإذا كانت السلطة، التأسيسية الفرعية أو المنشأة تلتزم بالإجراءات المنصوص عليها في الدستور، فإن مجال اختصاصها قد يكون محدداً بمقتضى الدستور. فبيان وتحديد سلطة التعديل الدستوري يعد الخطوة الأولى

---

(1) شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، (2006). المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 145.
(2) العطار، فؤاد، (1979). النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 179.

والرئيسية في التعديل الرسمي للدستور[1]، بالرغم من اختلاف أنظمة الحكم في تنظيمها للإجراءات التي تتطلبها عملية التعديل.

ثانياً: وجود سلطة يحق لها دستورياً عملية التعديل الدستوري. ويقصد بذلك وجود سلطة حددها الدستور، وهي ما تسمى بسلطة التعديل، فقدنصت بعض دساتير الدول على منح البرلمان هذه السلطة باعتباره ممثل الشعب، وهناك بعض دساتير الدول تمنح هذه السلطة للشعب من خلال بما يسمى بالاستفتاء الشعبي، حيث لا يصبح التعديل الدستوري نافذاً إلا بعد موافقة الشعب.

فقد تم عقد استفتاء على تعديلات في الدستور المصري يوم 2011/3/19، في أعقاب الثورة المصرية في 2011 التي أطاحت بالرئيس الأسبق حسني مبارك، حيث صوت بنسبة 77% لصالح التعديلات الدستورية.

ثالثاً: حظر تعديل نصوص دستورية محددة: يجب على سلطة التعديل الدستوري والممثلة بالسلطة التأسيسية الفرعية أن تتقيد عند ممارستها لصلاحياتها بأحكام الدستور. فهناك بعض النصوص الدستورية يحظر حظراً مطلقاً تعديلها، كونها تشكل دعائم وركائز أساسية لنظام الحكم، ومثال ذلك الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث نصت المادة (89) منه على: "..... لا يجوز مطلقاً عرض أو السير في إجراءاته إذا كان يمس سلامة الوطن".

المطلب الثاني

التعديل العرفي للدستور

العرف الدستوري هو القاعدة القانونية غير المكتوبة، تستقر في رأي الدولة القانونية، فتعتبرها الدولة ضرورية بعد أن تكون قد لاحظتممارستها الدستورية[2].

ومن الثابت أن العرف الدستوري كمصدر منشئ للقاعدة القانونية يختلف دوره باختلاف النظام الدستوري في الدولة، فالدول ذات الدساتير المكتوبة يتضاءل فيها دور العرف الدستوري إلى حد كبير. ويظل الاعتماد الأساسي والأول على قواعد الوثيقة الدستورية المكتوبة. ويقوم العرف الدستوري في هذه الحالة بدور المفسر لغموض القاعدة الدستورية المكتوبة، أو المكمل لها إذاكان بها نقص.

([1]) الشاوي، منذر، (1970). القانون الدستوري، الجزء الثاني، مطبعة شفيق، بغداد، ص 273.
([2]) المصدق، رقية، (1986). القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط1، دار توبقال، المغرب، ص 78.

فالتعديل العرفي بموجب العرف أمر عادي في حالة الدستور العرفي، إلا أنه في إطار الدستور المدون لا يوجد مكان لتطوير عرف ما يعكس الدستور، لأن السلطة المؤسسة تقوم بممارسته فقط وبحسب الشروط المذكورة في الدستور[1]، لذلك يفترض أن العرف له دور في نشأة القواعد الدستورية المكتوبة لا يمكن إنكاره، فهو مصدر تاريخي له وجود أسبق من الدستور المكتوب الذي نص في محتواه الكثير من القواعد التي كانت مستقرة ومعمول بها قبل وضع الدساتير، وانتقلت هذه القواعد من العرف إلى التدوين، مثل ما جرى عليه الحال في فرنسا في ظل أحكام دستور 1875 من إجتماع رئيس الجمهورية برئيس البرلمان وزعماء الأحزاب السياسية للتشاور معهم قبل اختيار مجلس الوزراء، لكن بقيام الجمهورية تضمن دستورها، "أن يختار رئيس الجمهورية في بداية كل فصل تشريعي وبعد الاستشارات المعتادة رئيس مجلس الوزراء..." [2].فالتعديل العرفي هو التعديل الذي يتم خارج القواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور والعادة لا تصح عرفاً إلا برضاء الجماعة وإقرارها لها، يرتب عليه اكتساب صفة الإلزام وتكون القواعد المستنبطة التي يستمد منها الدستور المكتوب أهم القواعد الأساسية التي يعمل بها، على حد تعبير نابليون بونابرت فإن "أفضل الدساتير ما كان من صنع الزمن"[3].

والعرف لا يمكنه مخالفة الدستور إلا بتآلف واتفاق سلطات الحكومات على انتهاك أو التعدي على الدستور والتعديل دون اللجوء إلى إجراءات المراجعة، ووجود القواعد العرفية إلى جانب القواعد الدستورية من شأنه أن يكون له الدور الفعال لتدعيم تقوية وتسهيل نصوص القانون في مجالات تطبيقها. وبالتالي فإن أثر العرف على الدستور يكون بحسب كل نوع (نقصد أنواع العرف)، ويتوقف فيما إذا كان الدستور أصلاً عرفياً أو حاوياً على قواعد مدونة[4] ويتدخل التعديل العرفي في مجال الدستور في حالات متعددة أهمها:

أولاً: وجود نص دستوري غامض:

في هذه الحالة يقوم العرف بدور المفسر لغموض النص الدستوري، وإيضاح معنى مبهم من نصوص الدستور[5]. وعلى هذا الأساس فإن العرف لا يخرج على قاعدة دستورية

([1]) Jean Paul jaque, droit constitutionnel, et institutions politiques, Dalloz, 4 edition, Paris, 2000, p. p. 63, 64.

([2]) البدوي، ثروت، (د.ت). النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، (د.ن)، ص ص 156، 157.

([3]) النقشبندي، مرجع سابق ، ص 157.

([4]) العاني، حسان محمد شفيق (1986) الانظمة السياسية والدستورية المقارنة ، مطبعة جامعة بغداد، ص 202.

([5]) العطار، فؤاد، مرجع سابق، ص 736.

قائمة مصدرها التشريعي، وبالتالي لا يخلق قاعدة دستورية جديدة بل يكشف غموض النص الدستوري ويبين الطريقة الصحيحة والسليمة لتطبيقه.

ومن أمثلة العرف المفسّر ما ورد في المادة الثالثة من الدستور الفرنسي لعام 1875 حيث أشارت إلى أن (رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين)، إلا أن هذا النص لم يحدد الوسيلة التي يستطيع بها رئيس الجمهورية كفالة تنفيذ القوانين، فثار التساؤل فيما إذا كان هذا النص الذي جاء بهذه الصيغة المبهمة يسمح لرئيس الجمهورية بإصدار لوائح أو مراسيم تنفيذية لكفالة تنفيذ القوانين. وقد جرى العرف على تفسير النص المذكور على نحو يعترف لرئيس الجمهورية بصلاحية إصدار اللوائح أو المراسيم التنفيذية، على الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور يقرّ له صراحة بهذا الحق، والعرف المفسّر هنا لم ينشئ قاعدة دستورية جديدة، وإنما اكتفى بإزالة الغموض والإبهام الذي شاب نص المادة الثالثة من الدستور، بتوضيح الكيفية التي يكفل بها رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين.

كذلك ما جاء في قرار رقم 2 لسنة1990 الصادر عن المجلس العالي لتفسير أحكام الدستور الأردني والذي جاء فيه: "أنه من المتفق عليه حسب قواعد الفقه الدستوري أن العرف الدستوري يصلح أساساً لتفسير النصوص الغامضة في الدستور أو التي تحتمل التأويل، وحيث أن التعامل في تطبيق الدستور الأردني قد جرى على سبيل التكرار وفي عدة دورات استثنائية منذ عام 1948 على جواز إضافة أمور أخرى على ما تضمنته الدعوة الأولى فإن ما يبني على ذلك أن هذا التعامل المتكرر يشكل عرفاً دستورياً وقاعدة صالحة لتفسير النص المطلوب تفسيره".

نخلص مما سبق إلى القول بأن النظام القانوني الأردني قد أخذ بالعرف، لإكمال النقص في الدستور.يتضح مما تقدم بأن العرف الدستوري يستطيع تعديل، بل إلغاء بعض نصوص الدستور.

ثانياً: وجود قصور أو نقص في الأحكام الواردة في الدستور:

في بعض الأحيان يكون هناك مسائل لم تنظمها النصوص الدستورية المدونة، أو قد يكون هناك نقص في الأحكام الواردة في الوثيق الدستورية، ذلك لأن القواعد الدستورية مهما بذل المشرع الدستوري من جهد في صياغتها، فإنها لا تستطيع أن تستوعب جميع مستجدات الواقع السياسي المتطور والمتجدد باستمرار، ومن هنا تبرز أهمية ودور العرف في تنظيم المسألة الدستورية التي لم تنظمها أحكام الدستور، بشرط ألا يكون في هذا التنظيم ما يخالف

نصوص الدستور، وإنما يهدف إلى ملئ الفراغ في النصوص الدستورية وإكمال النقص الذي يعتريها[1].

ومن الأمثلة على هذا النوع من العرف، هو عدم نص الدستور الفرنسي 1875 على منصب رئيس الوزراء ولكن العرف قد أنشأ هذا المنصب بفعل الممارسة.

ثالثاً: وجود نص في الدستور قائم بذاته إلا أنه يمكن أن تضاف له أحكام عرفية تعدل من هذا النص الدستوري[2]:

وهو ما يعرف بالعرف المعدل والذي ينصرف أثره إلى تعديل الأحكام الدستورية، سواء بالإضافة إلى هذه الأحكام الدستورية أو بالحذف منها[3]. ومن أمثلة العرف المعدل بالإضافة، تفويض البرلمان الفرنسي حق من حقوقه الدستورية للسلطة التنفيذية في وضع قواعد عامة عن طريق المراسيم سنة 1875، أما العرف المعدل بالحذف يهدف إلى إسقاط حق من الحقوق أو اختصاص من الاختصاصات التي يقررها الدستور لهيئة من الهيئات، وصورة ذلك أن يجري العمل على عدم استعمال هيئة من الهيئات لحق من حقوقها المقررة في الدستور[4]، ومثاله دستور الجمهورية الثالثة الذي احتوى على نص مفاده أن لرئيس الجمهورية، بموافقة مجلس الشيوخ حل مجلس النواب، وعن طريق العرف أيضاً سرعان ما أصبح الرئيس يحتل مكاناً في الدستور مماثلاً لمكان الملك في مملكة ديمقراطية[5].

---

(1) حسن، عبدالفتاح، (1968). مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، ص 48.
(2) خليل، محسن، (1979). النظم السياسية والدستورية اللبناني، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، ص 567.
(3) عصفور، سعد، (1980). النظام الدستوري في مصر، القاهرة، ص 45.
(4) الشاعر، رمزي، (1970). النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، ص 158.
(5) شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 119.

المبحث الثالث

أهداف ودوافع التعديل الدستوري

من الأهمية البالغة أن يكيّف النص الدستوري مع التطورات المحيطة به والتي عرفها المجتمع، فالدستور على حد تعبير (Royer Collard) ليست خيماً منصوبة للنوم تحتلها[1]. كما أنه ليس كتاباً سماوياً منزّلاً، لا يقبل إعادة النّظر والتعديل، بل هو معرض للتعديل على أساس العديد من الأهداف والدوافع. إلا أنه يصدف في الغالب أن تبقى المبادئ الأساسية في الدستور صالحة وقادرة على الاستجابة مع حاجات المجتمع، ولكن بعض الأحكام تفقد قيمتها وتصبح غير مؤاتية لتطلعات المجتمع مما يستدعي تعديلها.

وقد يتجه التعديل الدستوري إلى تحقيق دوافع سياسية، أو قانونية أو شخصية هذا ما سنعمل على بيانه في المطالب اللاحقة:

المطلب الأول

أهداف التعديل الدستوري

يوصف الدستور بأنه القانون الأعلى للدولة، وحيث أنه قانون كان لابد من تعديله وإن اختلفت إجراءات تعديله عن تلك الواجب إتباعها في التشريعات العادية. مع ملاحظة أن من الدساتير (المرنة) من يعدل بذات الإجراءات الواجب اتباعها في تعديل التشريع العادي.

على ذلك أن الجمود الكلي المطلق في الدستور أمر محال، كونه يتعارض والغاية التي من أجلها شرّع الدستور وطبيعة الأشياء. وإلا عد الأمر عبثاً أو خروجاً على طبيعة الأشياء.

إلا أن هذا لا يعني أن الدستور يمكن أن يعدّل لأي سبب أو باعث وإلا سادت الفوضى وتعرض أمن الدولة واستقرارها للخطر، باعتبار أن الدستور يضع أساس الدولة ويحدد نظام الحكم فيها وينظم حقوق الأفراد وحرياتهم والواجبات الملقاة على عاتقهم باعتبارهم المكون البشري للدولة.

ويعد الباعث على التعديل، أهم وأخطر من التعديل ذاته. إذ يكون التعديل مثمراً ولازماً متى وقفت وراءه أسباب جدية ومستلزمات ضرورية. ويكون التعديل ضرباً من ضروب العبث

---

(1) J. Gicquel, (2000). Droit Constitutionnel et Institutions politigues, Dalta, p, 167.

وخروجاً عن المألوف وتطاول على أساس الدولة وحقوق الأفراد متى كان يسعى لتحقيق أغراض خاصة أو منافع فردية أو شخصية.

وفي رأينا أن الغرض من التعديل يتأثر بالمناخ الدستوري والبيئة التي تسري في ظلها أحكام الدستور، فيأتي التعديل ملبياً لحاجات حقيقية متى كان المناخ السائد ديمقراطياً، وبخلاف ذلك قد يسعى التعديل لتلبية أغراض خاصة متى كان الدستور نافذاً في بيئة دكتاتورية يسودها حكم الفرد الواحد أو القلة المتسلطة.

فالدساتير تشرع لتنظيم أساس الدولة ونظام الحكم فيها في ظل ظروف معينة ومتطلبات مرحلية خاصة، وربما خارجية أو دولية، من هنا نرى أن الدستور الأكثر واقعية والأطول عمراً والأقل تعديلاً ذلك يأتي متناغماً وتلك الظروف مستجيباً لتلك المتطلبات. ومن المؤكد أن من المحال بمكان بقاء تلك الظروف والمتطلبات على ما هي عليه إلى ما لا نهاية أو إلى الأبد، الأمر الذي يعني أن تعديل الدستور أمر لازم تلبية للمتغيرات الطارئة على الظروف التي شُرّع في ظلها الدستور أو المتطلبات التي بنيت على أساسها نصوصه.

لقد نصت المادة (28) من إعلان الحقوق الفرنسي لسنة 1793 على الاعتراف بحق التغيير على الدستور، لأن النظام الدستوري للدولة لا يمكن أن يدنو إلى الثبات المطلق. وبما أن الظروف والأوضاع المختلفة التي تعيشها الدولة، قابلة للتطور والتغيير، فإنه يلزم بهذه الحالة تعديل الدستور حتى تساير هذه الأوضاع ما يعيب هذه الأوضاع من تطور وتغيير مماثل. وعليه فإن تعديل الدستور قد يأتي لمسايرة قوانين التطور، وكذلك لإكمال النقص التشريعي الذي يشوب النصوص الدستورية.

الفرع الأول: مسايرة قوانين التطور[1]

أن حق تعديل الدستور حق مبدئي مستمد من الضرورة القانونية للتعديل وذلك على أساس أن الدستور قانون. والقانون قابل للتعديل بطبيعته في كل الأوقات، لمواكبة ومسايرة التطورات في كافة مجالات الحياة[2].

وبما أن النظام الدستوري لأي دولة كانت، لا يستطيع أن يصل إلى درجة الثبات المطلق، فكان لابد من أن يساير قوانين التطور، مما يترتب عليه ضرورة أن يساير دستور الدولة هذه التطورات المختلفة، وبالتالي يلزم تعديل الدستور، وإلا انفصلت النصوص عن

([1]) الحلو، ماجد راغب، (2003). القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 89.
([2]) ميرزة، إسماعيل، (2004). مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط3، دار الملاك للفنون والأدب والنشر، ص 120.

الواقع الأمر الذي يؤدي إلى تعديل النصوص الدستورية بالطرق غير القانونية كالثورة أو الانقلاب. وفي هذا الشأن يرى الفقه[1] أن الدستور الذي لا يسمح بإجراء تعديل لأحكامه يقضي على نفسه مقدّماً بالسقوط إما عن طريق الثورة أو عن طريق الانقلاب.

أما بخصوص مسايرة التعديل الدستوري للأفكار والإصلاحات الجديدة في المجتمع، حيث تفرض هذه الأفكار الجديدة نفسها إلى إجراء تعديل دستوري، فالتطور الذي يشهده النظام الدستوري لأي دولة نتيجة ازدياد الوعي في مختلف صوره، ولابد أن تنشأ عنه أفكار جديدة، تتمثل بالحاجة إلى إصلاحات سياسية واقتصادية وغيرها،ومن ثم إدراج هذه الأفكار في نصوص الدستور[2]، وقد تمت ترجمة هذه الأفكار على أرض الواقع من خلال التعديلات الدستورية، لسنة 2011 – 2016 للدستور الأردني لسنة 1952[3]. حيث كانت هذه التعديلات ضرورة حتمها الواقع السياسي والاجتماعي، والاقتصادي ضف إلى ذلك ما سمي بالربيع العربي.

الفرع الثاني: سد النقص التشريعي وتغيير نظام الحكم

فما من دستور إلا ويسجل عليه القصور بعد نفاذ أحكامه، أما بسبب إغفال تنظيم بعض المسائل من قبل القائمين عليه أو نتيجة لظهورها بعد ذلك.

فالمشرع الدستوري سواء أكان فرد أو لجنة هو إنسان والنقص من طبيعة البشر. وبالتالي فإن التعديل الدستوري لإكمال القصور هو أمر طبيعي لازم في بلاد الدساتير الديمقراطية والدكتاتورية، المتقدمة منها والمتخلفة، القديمة منها والحديثة.

حيث تعاني بعض الدساتير من قصور في صياغة بعض نصوصها، ولا سبيل لتجاوز هذا القصور بفعل هيمنة فرد أو مجموعة صغيرة على الحياة السياسية والدستورية في الدولة، بحيث يتحكم هذا الفرد أو المجموعة بمصير الدستور ويعصف بحقوق الأفراد وحرياتهم ولا يقيم لها وزناً.

إن صياغة الدساتير تعكس أهمية هذه الصياغة في حياة الشعوب والأمم. ويرى الباحث يجب أن يكون الدستور مقتضباً، إذ أن القصد هو التركيز على ما هو أساسي بدون التطرق إلى

([1]) شيحا، إبراهيم، (2006). المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 143.

([2]) الشيخ، عصمت، (2002). الدستور بين مقتضيات الثبات وموجات التغيير، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 58.

([3]) انظر تعديلات الدستور الأردني لسنة 2011 – 2016.

أمور تتطلب لاحقاً تعديلات عدة. وعليه فإن الدستور الجيد هو ذلك الدستور الذي يكون مقتضياً وغامضاً.

هذا ولا يمكن لأي دستور أن يحتوي في نصوصه على جميع المبادئ التي تحكم المجتمع مهما بذل واضعوه من جهود، لذا لابدّ من ظهور أمور جديدة لم تكن محسوبة وقت نشأة الدستور، مما يؤدي إلى نقص تشريعي في النصوص الدستورية وجب سدّه، ومن هنا يتمّ اللجوء إلى التعديل الدستوري لسد هذه النقائص والثغرات التشريعية.

من هنا تكمن أهمية تعديل الدساتير، كلما لزم الأمر لمواكبة التغيرات التي تطرأ على المجتمع، واحتياجات المواطن من أمن واستقرار وعدالة ومساواة، ووضع ضمانات لحماية هذه الحقوق، وتوفير العدالة الاجتماعية للشعب.

فالدستور الأمريكي لم يذكر ما يجب عمله لو يتم اختيار رئيس الجمهورية حتى يوم التنصيب في منصب الرئاسة، كما أنه لم ينص على أن تكون الصفات اللازم توفرها فيالرئيس هي نفسها الصفات الواجب توفرها في نائب الرئيس، ولمعالجة هذه الثغرة الدستورية جاء (التعديل الثاني عشر) الذي تمّ إقراره في عام (1804) لسد هذا القصور التشريعي[1].

وعليه فإن المشرع الدستوري يتدخل بين فترة وأخرى بوسيلة التعديل ليلائم حاجات الروابط الاجتماعية المتجددة والمتطورة في كافة الاتجاهات.

هذا وقد يؤدي تعديل الدستور أيضاً إلى تغيير جذري في نظام الحكم، كالتغيير من نظام ملكي مطلق (ديكتاتوري) إلى نظام ملكي برلماني، وقد حصل مثل هذا التغيير عندما أجرى "نابليون الثالث" تعديلات دستورية جوهرية على دستور (1952)، والتي أدت هذه التعديلات بمجملها إلى تحويل الديكتاتورية القديمة إلى ملكية برلمانية[2].

وفي البحرين طرأ على دستور عام 1973 النافذ في 2002/2/14 تعديل هام تحولت البحرين بموجبه من دولة أميرية إلى ملكية دستورية، ونصّب الأمير (حميد بن عيسى آل خليفة) نفسه ملكاً على البحرين، وانسجاماً مع هذا النهج الجديد، منحت المرأة وللمرة الأولى حق المشاركة في الحياة النيابية ترشيحاً وانتخاباً[3].

([1]) النقشبندي، أحمد، مرجع سابق، ص 30، 31.
([2]) النقشبندي، أحمد، مرجع سابق، ص 33.
([3]) في تشرين الأول 2002 جرت في البحرين ألانتخابات التشريعية لاختيار أعضاء المجلس الوطني بعد (27) عاماً من آخر انتخابات تشريعية، وفي هذه ألانتخابات حقق التيار الإسلامي السني انتصاراً ساحقاً. وقاطعها التيار الإسلامي الشيعي. وفي هذه الانتخابات لم تتمكن أي من النساء من الوصول لعضوية المجلس.

وهذا ما تمثل عندما تم تعديل الدستور الفرنسي لسنة 1857، والذي بموجبه قامت الجمهورية الفرنسية بعدما كانت ملكية[1]. كما يمكن أن يتغير نظام الحكم بموجب تعديل الدستور من نظام برلماني إلى نظام رئاسي، كما حصل في نظام الحكم في تركيا لسنة 2017، وكذلك كما حصل العكس في جمهورية أرمينا عندما أعلنت اللجنة المركزية للانتخابات النتائج النهائية للاستفتاء على تعديل دستوري ينتقل بأرمينا إلى نظام الحكم البرلماني عوضاً عن النظام الرئاسي، وذلك في عام 2015

المطلب الثاني

دوافع التعديل الدستوري

لا شك بأن التعديل الدستوري يعتبر ضرورة قانونية وسياسية في جميع الأنظمة السياسية، ذلك أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة الذي يجب أن يساير التغيير والتطور المستمر، ولا شك أيضاً في أن هناك أسباب ودوافع تكمن خلف إقدام أي نظام سياسي على تعديل دستوره، والأردن كباقي الدول العربية شهدت عدة تعديلات دستورية في مراحل مختلفة من تاريخها خاصة بعد الربيع العربي وما نتج عنه من تعديلات دستورية لمواكبة المستجدات والتطورات التي تحدث في العالم، وكذلك فرنسا، وبما أن الحاجة تفرضها طبيعة الأشياء، لذلك كان لزاماً على الباحث أن يبحث في دوافع التعديل الدستوري، والتي قد تكون دوافع سياسية، وأخرى شخصية، كما قد تكون بسبب ضغوطات مؤسسات المجتمع المدني.

الفرع الأول: الدوافع السياسية لتعديل الدستور

تلجأ السلطات المختصة بتعديل الدستور إلى تعديل الدستور من أجل إجراء إصلاحات سياسية داخلية، ففي فرنسا وبعد أن تسلّم الجنرال ديغول الحكم عام 1958. كانت فرنسا تعاني العديد من المشاكل على المستويين الداخلي والخارجي، وقد أدرك الجنرال "ديغول" أنه لا بد من إنقاذ البلاد من مشاكلها عن طريق القيام بإصلاحات جذرية سواء على المستوى الداخلي بتقوية السلطة التنفيذية، أو على المستوى الخارجي بتحقيق الدور المستقل للسياسة الفرنسية اتجاه محاولات الهيمنة والسيطرة من جانب السياسات الأوروبية والسياسة الأمريكية. وفي سبيل تحقيق هذه البرامج الإصلاحية ألقى الجنرال "ديغول" خطاباً موجهاً إلى الشعب الفرنسي بتاريخ (20/أيلول/1962) أعلن فيه (.... أنه يرى ومن الضروري أن يكون رئيس الدولة من

([1]) دوفيرجيه، موريس، (د.ت). دساتير فرنسا، ترجمة أحمد حسيب عباس، مراجعة د. السيد صبري، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المطبعة النموذجية، القاهرة، ص 95، 98.

الآن فصاعداً منتخباً بالاقتراع الشّامل... وأن تعديل الدستور يجب أن يتم عن طريق الاستفتاء الشعبي....)وبذلك خالف الجنرال "ديغول" إجراءات التعديل المنصوص عليها في المادة 89 من الدستور[1].

ويرى الفقيه الفرنسي "أندريه هوريو" أن الدوافع السياسية التي حملت الجنرال "ديغول" على تعديل الدستور تعود إلى أسباب ثلاثة: سبب عرضي وهو محاولة اغتيال الجنرال "ديغول"، وآخر مباشر ويتمثل في رغبة تحييد الطبقة السياسية وإخراجها من المعركة لأنها أصبحت معادية لعهده، وسبب عميق يتمثل في الرغبة الشخصية للجنرال "ديغول" في تحقيق مشروعه الذي سبق وأن طرحه في خطابه سنة (1946) [2].

الفرع الثاني: الدوافع الشخصية لتعديل الدستور

علاوة على أن التعديل الدستوري يعد ضرورة من ضرورات تطور الدساتير كي يتعاطى مع حاجات المجتمع، ولكي يلائم ويواكب التطورات والأفكار الجديدة في المجتمع، إلا أنه قد يكون التعديل الدستوري نتيجة لدوافع خاصة، أي شخصية وذلك تمهيداً لوصول شخص معين إلى رئاسة الدولة[3]، فالتعديل لأسباب شخصية ينصرف إلى سعي القائمين على السلطة في ظل الأنظمة الدكتاتورية إلى تعديل نصوص الدستور وبما يقوي قبضتهم ويضعف السلطات الأخرى أو يجعلها أداة طيعة بيد القائم على السلطة أو القائد الأوحد. وعادة ما يتخذ الدكتاتور من الظروف الاستثنائية والخطر الخارجي حجة للتعديل. ومثل هذا التعديل لا يجد في الغالب معارضة لضعف المؤسسات الدستورية والرقابية أو ولائها للقائد الأوحد.

وربما كان تعديل مدة ولاية الرئيس هو المثل الأبرز لتعديل الدستور لأسباب شخصية. والمقدمة الضرورية لتعديل النصوص الأكثر خطراً. ففي رأينا أن تمرير التعديل الأول يعني اجتياز الحلقة الأصعب في سلسلة التعديلات.

ويزخر التاريخ الدستوري العربي بأمثلة لرئاسات امتدت مدى الحياة تارة بصورة ضمنية وأخرى بصورة صريحة. حتى غدت الجمهوريات العربية ذات طبيعة خاصة، يصدق عليها وصف الجمهوريات الملكية. فغالبية الجمهوريات العربية لا تحمل من خصائص النظام الجمهوري سوى الاسم. إذ يخلد الرئيس في السلطة مدى حياته ويورثها من بعده لخلفه.

([1]) أندريه، هوريو، (1974). القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبدالحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 377.
([2]) نفس المرجع، ص 379 – 380.
([3]) النقشبندي، أحمد، مرجع سابق، ص36.

وهناك العديد من الأمثلة التي يظهر فيها الطابع الشخصي لتعديل الدستور وخاصة في الأنظمة العربية، وأنظمة العالم الثالث.

فالدستور السوري لعام 1973 حدد في المادة 83 منه سن من يتولى منصب رئيس الجمهورية لا يقل عن 40 سنة، وعندما توفي الرئيس حافظ الأسد عام 2000، تولى في الفترة من 10 يونيه وحتى 17 من يوليو نائبه رئاسة الجمهورية المؤقتة وفقاً للدستور، وخلال تلك السبعة وثلاثين يوماً تم تعديل المادة 83 من الدستور لكي يستطيع ابنه (بشار الأسد) البالغ من عمر آنذاك 35 سنة أن يخلف والده كرئيس للبلاد وبموجب التعديل أصبحت المادة المذكورة تنص على (يشترط في من يرشح لرئاسة الجمهورية أن يكون عربياً سورياً متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية متمما الخامسة والثلاثين عاماً من عمره) [1].

كذلك الدستور الفرنسي في المادة الأربعون منه قبل تعديله نص على أن ينتخب رئيس الجمهورية لمدة خمسة أعوام ولا يجوز للرئيس أن يجدد الترشيح للرئاسة أكثر من ثلاث مرات متتالية. ومن تاريخ فرنسا الدستوري[2]، كانت الدوافع الشخصية وراء عملية التعديل الدستوري واضحة في قرار مجلس الشيوخ الذي صدر في 1852/12/07. والذي عدل الدستور الفرنسي الصادر في 1852/01/15، وذلك بتغيير لقب رئيس الجمهورية "لويس نابليون" إلى "الإمبراطور نابليون الثالث".

(1) سرحال، أحمد، (2002). في القانون الدستوري والنظم السياسية، الإطار-المصادر، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 165.
(2) النقشبندي، أحمد العزي، مرجع سابق، ص39.

المبحث الرابع

انواع الدساتير من حيث تعديلها

من المعلوم أن الدساتير تختلف من خلال طرق تعديلها[1]، فمنها المرنة التي تعدل بالكيفية نفسها التي تعدل بها القوانين العادية، ومنها الجامدة التي لا تعدل إلا بإتباع إجراءات معقدة تختلف عن تلك الإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية، بل قد تتطلب مشاركة الشعب في التعديل من خلال استفتاءه حول مشروع التعديل[2]، باعتباره مالك السلطة التأسيسية.

وعليه فإن الحديث عن التعديل الدستوري يثور عند الحديث عن تعديل الدساتير الجامدة حيث تتطلب هذه الأخيرة إجراءات خاصة ومعقدة أثناء تعديلها تختلف عن تلك التي يعدل بها القانون العادي. وبذلك نوفر للدستور قدر معقول من المرونة بما يمكنه من ملاحقة التطورات والمستجدات، وفي نفس الوقت الحفاظ على استقراره وثباته النسبي[3].

كما أن معظم الدساتير النافذة في الوقت الحاضر هي دساتير جامدة، ومن بينها الدساتير الكويتية والأردنية وهذا بالنظر لاختلاف إجراءات تعديلها عن إجراءات تعديل القوانين العادية، حيث تشترط إجراءات مشدّدة ومعقدة لغرض تعديل الدستور.

وسوف تتناول هذين النوعين من الدساتير على النحو التالي:

المطلب الأول

الدساتير المرنة

وهي الدساتير التي يسمح بتعديلها بنفس الطريقة المتبعة في تعديل القوانين العادية، أي بواسطة السلطة التي تسن القوانين العادية (السلطة التشريعية)، وبإتباع نفس إجراءات تعديل القواعد القانونية العادية. وعلى هذا الأساس يستطيع المشرع العادي المساس بالنصوص الدستورية المرنة تعديلاً وإلغاء وفقاً لنفس الإجراءات التي يتبعها في تعديل القواعد القانونية

([1]) تقسم الدساتير بالنظر إلى عدة معايير، فمن خلال معيار التدوين هناك دساتير مكتوبة ودساتير عرفية، أما بالنظر إلى معيار التعديل فتنقسم إلى دساتير مرنة ودساتير جامدة، كما قد تصنف الدساتير إلى دساتير قانون ودساتير مرنة ودساتير بالنظر إلى مضمونها.

([2]) تعديل الدساتير الجامدة، ولكن بإجراءات مختلفة عن إجراءات تعديل القوانين العادية، سواء من حيث الجهة التي تبادر بالتعديل، والنصاب المطلوب للتصويت،وكذا عرض مشروع التعديل على الاستفتاء الشعبي، انظر أحمد المالكين الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية، 2001، ص 61.

([3]) جمال الدين، سامي، (2005). القانون الدستوري والشريعة الدستورية على ضوء قضاء المحكمة العليا، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، ص 106.

العادية. ويترتب على ذلك أن الدستور المرن لا يتمتع بأي سمو شكلي على القانون العادي، فلو أصدر المشرع العادي قانوناً خالف به نصاً دستورياً مرناً، فهذه المخالفة تعتبر تعديلاً للنص الدستوري المرن.

وبذلك تختفي التفرقة من الناحية الشكلية بين النصوص الدستورية والقوانين أو التشريعات العادية، وإن ظلت هذه التفرقة قائمة من الناحية الموضوعية لاختلاف الموضوعات والمسائل التي يعالجها كل منهما.

ومن أمثلة الدساتير المرنة الدستور الإنجليزي، الذي هو دستور عرفي، أي وليد أعراف راسخة لا يمكن للمشرع أن يتجاوزها بمنتهى البساطة، وعندما نقول بأنه مرن، فذلك لأنه يمكن تعديله من طرف السلطة التشريعية بواسطة قوانين مكتوبة تحل محل القاعدة، العرفية. ومن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوريالانجليزي، مبدأ سيادة البرلمان، والذي يعني، بأن البرلمان يستطيع تغيير أي قانون، وكذلك لا يوجد في أي جزء من الإمبراطورية البريطانية، أي شخص أو هيئة من الأشخاص، أو أي سلطة قضائية أو غير قضائية، يمكنها إلغاء أي تشريع وافق عليه البرلمان البريطاني على أساس أن هذا التشريع باطل أو مخالف للدستور، أو لأي سبب آخر مهما يكن[1].

هذا وليس حتمياً أن تكون جميع الدساتير العرفية مرنة، ففي ظل الملكية المطلقة في فرنسا وجدت "القوانين الأساسية للمملكة" التي لم يكن يكفي لتعديلها بموافقة السلطة التشريعية المتمثلة في شخص الملك وإنما كان يشترط كذلك موافقة الهيئة النيابية المسماة بمجلس الطبقات[2]، وفي مقابل ذلك وجدت دساتير مدونة ولكنها مرنة، ومثال ذلك دستوري فرنسا لعام 1814 ولعام 1830 وكذلك الدستور الإيطالي لعام 1848، حيث أدخلت عليه تعديلات بقوانين عادية[3].

يتضح مما تقدم إلى أنه لا يوجد تلازم حتمي بين الدساتير المرنة والدساتير غير المدونة، بالرغم من أن أغلب القواعد الدستورية غير المدونة هي مرنة. ولا يوجد تطابق كذلك بين الدساتير الجامدة والدساتير المدونة، بالرغم من أن أغلب الدساتير المدونة هي دساتير

---

(1) كلثوم، فيصل؛ دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مطبعة الروضة، دمشق، ص 105.

(2) عصفور، سعد(1980) النظام الدستوري في مصر ، ص 87.

(3) Strong, C.F., Modern Political Constitutions (London; Sidgwick & Jackson: limited, 1952 edition), p. 66.

جامدة. فإن الحكم على دستور معين بأنه مرن يتوقف على طريقة تعديله، فمتى ما تماثلت هذه الطريقة مع طريقة تعديل القانون العادي كان الدستور مرناً[1].

فالدستور المرن إذاً يتسم بسهولة التعديل، بمسايرة التغيرات التي قد تطرأ في الدولة، مع المحافظة على استقرار وثبات قواعده: فسهولة تعديلها لا تعني إطلاقاً عدم استقرارها، ولكن يخشى أن تؤدي سهولة التعديل إلى إضعاف احترام القواعدالدستورية من قبل الهيئات الحاكمة والمحكومين على حد سواء، أو تؤدي إلى إحداث تعديلات لا مبررات موضوعية لها، وإنما لمجرد أهواء أو أغراض شخصية أو حزبية للحكام[2].

المطلب الثاني

الدساتير الجامدة

وهي تلك الدساتير التي لا يمكن تعديلها وفقاً لنفس إجراءات تعديل القوانين العادية، أو لإجراءات أشد من تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية[3]، وهذه الإجراءات يرد النص عليها في صلب الدستور.

وباستعراض دساتير دول المقارنة وبخاصة النصوص المتعلقة بالإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتنقيح أو تعديل أحكامها، يتبين لنا أن هذه الإجراءات أو تلك الشروط ليست واحدة في كل الدساتير، فهي تختلف من دولة إلى أخرى.

ففي ظل دستور 1962 الكويتي وهو دستور جامد يتم تعديل الدستور بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس الأمة، ولا يكون التعديل نافذاً إلا بعد تصديق الأمير عليه وإصداره[4].

إذ تعتبر موافقة الأمير على التعديل الدستوري ضرورية لاستكمال عملية التعديل من الناحية الدستورية. وهذا هو حال الدستور الأردني لعام 1952، فهو دستور جامد، فوفقاً لنص المادة (126) من الدستور، يشترط لإقرار التعديل الدستوري أن تجيزه أكثرية الثلثين من أعضاء كل من مجلسي الأعيان والنواب وفي حالة اجتماع المجلسين، يشترط لإقرار التعديل أن

---

(1) حسن، عبدالفتاح، (1968). مبادئ النظام الدستوري الكويتي، بيروت، ص 37.
(2) بسيوني، عبدالغني عبدالله، (1997). النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 375 – شيحا، إبراهيم، مرجع سابق، ص 75.
(3) الشاوي، منذر، مرجع سابق، ص 36، 37.
(4) المادة 174 من الدستور الكويتي لسنة 1962.

تجيزه أكثرية الثلثين من الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس، وفي كلتا الحالتين لا يعتبر التعديل نافذ المفعول ما لم يصدق عليه الملك[1].

أما في ظل الدستور الفرنسي وهو أيضاً دستور جامد، حيث نجد أن المادة (89) منه بينت إجراءات تعديله، وجاء فيها: (1- لكل من رئيس الجمهورية – بناء على اقتراح الوزير الأول – وأعضاء البرلمان على السواء حق اقتراح تعديل الدستور 2- ويجب أن يتم إقرار مشروع أو اقتراح التعديل من قبل مجلسي البرلمان وفقاً لشروط مماثلة. ولن يصبح التعديل المقترح نافذاً إلا بعد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء 3- ومع ذلك، فإن التعديل المقترح لن يعرض على الاستفتاء الشعبي إذا قرّر رئيس الجمهورية عرض مشروع التعديل على البرلمان منعقداً بهيئة مؤتمر، في هذه الحالة لا تتم المصادقة على مشروع التعديل إلا إذا تمت الموافقة عليه من قبل أعضاء المؤتمر بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها. إنّ مكتب المؤتمر سيكون الجمعية الوطنية 4- لا يجوز الشروع أو الاستمرار في أي إجراء للتعديل إذا كان هناك خطر يتهدد سلامة إقليم الدولة 5- إن الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلاً للتعديل).

ويرى الباحث بأن ظاهرة الدساتير الجامدة هي من الظواهر الشائعة في الأنظمة السياسية، المعاصرة، ذلك لأن الغالبية العظمى من دساتير العالم في الوقت الحاضر هي دساتير جامدة.

هذا وتختلف صفة الجمود التي تتمتع بها الدساتير من دولة إلى أخرى، وذلك بسبب اختلاف ظروف الدول والأنظمة السياسية المطبقة فيها. وجمود الدساتير يكون من حيث المبدأ جموداً نسبياً بالصورة التي تحدثنا عنها آنفاً (بمعنى أن يكون هناك صعوبة في تعديل الدستور وليس استحالة لمثل هذا التعديل)، ولكن يمكن أن يكون الجمود مطلقاً.

ويمكن القول بأن جمود الدساتير يتخذ في التطبيق العملي صوراً عدة هي الآتية:

الفرع الأول: الجمود المطلق الكلي الدائم:

ويقصد به حظر تعديل جميع الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور في أي وقت من الأوقات مهما كانت الظروف، أي حظر بشكل دائم وإلى الأبد.

ومثل هذا النوع من الجمود نادر الوجود في الدساتير الحديثة، ويجمع الفقه على بطلان أي نص بمثل هذا النوع من الحظر، وتجريده من كل قيمة قانونية.

([1]) انظر المادة 126 من الدستور الأردني لسنة 1952.

ويستند الفقه في رفضه لهذا النوع من الجمود إلى سندين مهمين؛ أحدهما سياسي والآخر قانوني[1]. فمن الناحية السياسية، يتنافى الجمود المطلق الكلي للدستور مع سنة التطور، لأن دستور أي دولة يحتوي على الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تقوم عليها الدولة عند صدوره، وباعتبار أن هذه الأوضاع تتطور بمرور الزمن، فإنه يلزم أن يسايرها الدستور في هذا التطور، فلا يعقل أن تتجمد نصوصه دون أي تعديل بصفة أبديه. كما أن الدستور لابد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنه عبارة عن قانون، والقانون بطبيعته يقبل التعديل، وإن لم يحدث التعديل بالطريق القانوني فسيؤدي ذلك إلى الالتجاء إلى الطرق غير القانونية كالثورة والانقلاب.

ومن الناحية القانونية، فإن فكرة الجمود المطلق الكلي للدستور تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة، لان هذا الجمود إنما يعني أن الأمة قد تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية، وحرمت نفسها من ممارسة سيادتها في مجال تعديل الدستور كلياً أو جزئياً[2].

ولهذا عندما تبنت الجمعية التأسيسية الوطنية في فرنسا دستور 3 أيلول عام 1791 نصت المادة الأولى من هذا الدستور على أن: "للأمة الحق الذي لا يتقادم ولا يسقط بمرور الزمن في أن تغير دستورها".

كما نصت المادة 28 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي توّج مواد الدستور الفرنسي الصادر في 24 حزيران سنة 1793 على أن: "للشعب دائماً الحق في أن يعيد النظر وأن يعدّل وأن يغيّر دستوره، وأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يخضع الأجيال القادمة لقوانينه".

الفرع الثاني: الجمود الكلي المؤقت

ويقصد به عدم جواز تعديل الدستور إلا بعد مضي فترة زمنية محددة على تاريخ العمل به أي نفاذه. والنص على هذا النوع من الحظر كثيراً ما نجده في الدساتير التي تهدف إلى إقامة أنظمة سياسية جديدة مغايرة للأنظمة السابقة عليها، ويرجع ذلك إلى الرغبة في تحقيق الثبات والاستقرار لهذه الأنظمة الجديدة، وكذلك إعطاء الدساتير قسطاً من الاحترام يهيئ لها – بعد مرور المدة التي يحظر فيها التعديل- القوة في مواجهة معارضيها الذين يحاولون النيل منها بالتعديل أو التبديل.

فقد ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 174 من الدستور الكويتي الحالي لسنة 1962 من أنه: "لا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به".

---

(1): عبدالله، عبدالغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 378.
(2): بدوي، ثروت، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية، مرجع سابق، ص 86.

ولابد لنا من الإشارة إلى أن النص على مدد طويلة لا يستقيم من الناحية القانونية، لأنه يعني منع الأمة طوال هذه المدة من ممارسة سلطتها التأسيسية، والأصل أن يتم التعديل متى شعر الرأي العام بضرورته وخلال مدة معقولة تكفل إعمال الرأي والتفكير[1].

الفرع الثالث: الجمود الجزئي الدائم

ويقصد به حظر تعديل بعض الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور في أي وقت من الأوقات أي بشكل دائم أو مؤبد، وذلك بهدف حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي الذي يقيمه الدستور، أو حماية بعض نواحي ذلك النظام، والرغبة في بقاء هذه الدعائم دون تعديل أو تبديل.

فقد ورد في المادة 175 من الدستور الكويتي الحالي لسنة 1962 من أن : "الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها".

وكذلك ما ورد في الفقرة الخامسة والأخيرة من المادة 89 من الدستور الحالي للجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في الرابع من تشرين الأول عام 1958 من أن: "الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلاً للتعديل".

الفرع الرابع: الجمود الجزئي المؤقت

ويقصد به حظر تعديل بعض الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور بشكل مؤقت، أي لمدة معينة.

ومن الأمثلة على هذا النوع من الحظر، نذكر على سبل المثال:

- ما ورد في المادة 126/فقرة 2 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1953 من أنه: "لا يجوز إدخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته".
- وكذلك ما ورد في المادة 176/من الدستور الكويتي الحالي لسنة 1962 من أن: "صلاحيات الأمير المبينة في الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها في فترة النيابة عنه".

([1]) الغالي، كمال،(1998) مبادئ القانون الدستور والنظم السياسية، منشورات جامعة حلب، ص 149.

الفصل الثاني

إجراءات التعديل الدستوري ونطاقه

تختلف الإجراءات والشروط الواجب اتباعها لتعديل الدستور باختلاف نوعيّة الدستور المعتمد في ما إذا كان مرنا أو جامداً.

فإن كان الدستور مرناً تكون إجراءات تعديله هي نفسها المتّبعة في تعديل النصوص القانونية العاديّة، وبذلك تختفي كل تفرقة بين النصوص الدستورية والتشريعات العادية، ولا يبقى إلا الاختلاف من الناحية الموضوعية، بحكم اختلاف طبيعة الموضوعات التي يتناولها كل منها، وينتج عن هذا الوضع تمتع السلطة التشريعية بصلاحيات واسعة في ظل الدستور المرن، إذ أنّها تستطيع إجراء ما تراه من تعديلات في أحكام الدستور بواسطة نفس الشروط والأوضاع التي تعدل بها القوانين العادية، فضلاً عن قيامها بسن وتعديل النصوص القانونية العادية.

أما إذا كان الدستور جامداً فإنّه يتضمّن أحكاماً خاصة في تعديل النصوص الدستورية تختلف عن تلك المتّبعة في تعديل النصوص القانونية، ويتبين هذا الجمود من خلال الإجراءات المعقدة والمشدّدة التي تنص عليها السلطة التأسيسية الأصلية في نصوص الدستور، والتي تشمل تحديد السلطات المختصة بتعديل الدستور، والمراحل الواجب اتباعها أثناء القيام بتعديل الدستور، كما تشمل الضوابط والقيود التي لا يمكن للسلطات المختصة تجاوزها أثناء القيام بتعديل النصوص الدستورية[1].

وتأسيساً على ما تقدم فإننا سنتناول هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول

السلطة المختصة بإجراء التعديلات الدستورية والجهات التي تباشرها

مما لاشك فيه أن السلطة التي تكلف بتعديل الدستور لها دور وأهمية مميزة، إذ إن هذه السلطة التي تختص بتعديل الدستور، فمن الناحية السياسية نجد أنها تحتل مركزاً مهماً نظراً لطبيعة وظيفتها ألا وهي الاضطلاع بدور هام في حياة النظام الدستوري وذلك بتعديل الدستور بما يتلائم مع تطورات الأوضاع الاجتماعية والسياسية المختلفة في الدولة. ويلاحظ أن السلطة التأسيسية الأصلية عندما تضع الدستور فإنها تكون حريصة على أن تعهد مهمة تعديل الدستور إلى الجهة التي تفضلها سياسياً، فقد تعهد به إلى السلطة التشريعية أو التنفيذية أو إلى هيئة

([1]) السنوسي، صبري محمد (2008). الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 58.

متفرعة عن السلطة التشريعية، كما يمكن للشعب نفسه أن يمارس صلاحية التعديل بصورة مباشرة عن طريق الاستفتاء الدستوري[1].

ولتحديد السلطة المختصة بالتعديل لابد من ضرورة التمييز بين سلطتين: السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المشتقة. والجهات التي تباشر التعديلات الدستورية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية وبين السلطة التأسيسية المشتقة

انقسم رأي الفقه بشأن التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة، فالسلطة التأسيسية الأصلية هي السلطة التي تتولى سن الدستور دون التقيد بأي شروط، وعند قيامها بهذه المهمة فإنها تضع بعض القيود الشكلية والموضوعية على السلطة التأسيسية المنشأة، والتي يمكن عن طريقها تغيير بعض قواعد الدستور التي تضعه.

ومن هنا يتبين للباحث أن السلطة التأسيسية الأصلية تسمو على السلطة التأسيسية المنشأة، لأن هذه السلطة الأخيرة منشأة من قبل السلطة التأسيسية الأصلية، إضافة إلى ذلك فإنها تتقيد بالقيود والإجراءات التي تقررها السلطة التأسيسية المنشأة عند إجراء أي تعديل على الدستور.

وهناك معياران للتميز بين السلطة الأصلية والمنشأة، معيار شكلي وآخر موضوعي وكل معيار يستند إلى الفلسفة التي يؤمن بها.

ويعتبر كاري دومالبرج) أول من قال بالمعيار الشكلي، كما قدم تصوراً واضحاً يؤدي إلى التمييز بين السلطة التأسيسية الأصلية والسلطة التأسيسية المنشأة ويرى "أن السلطة الأولى لا يمكن أن تجد سندها في القانون، بل ترتد إلى مجرد الواقع، الذي لا يمكن أن يحكم، في مثل هذا الفرض، في ضوء مبادئ القانون الوضعي، في حين أن الأمر يختلف بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشأة، حيث تعد سلطة يمكن إسنادها إلى النظام القانوني وتصنيفها، بالتالي كأحد مؤسسات الدولة الموصوفة بواسطة دستورها، وهذه المؤسسة قد تأخذ شكل لجنة خاصة منتخبة، وقد تجد أصلها في تشكيلات حكومية منتخبة على سبيل المثال، وفي كل الأحوال، فإن

([1]) شيحا، إبراهيم، (1982). المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطبع والمنشورات، بيروت، ص 172.

هذه المؤسسة تجد أصلها في النظام القانوني كإحدى مؤسسات الدولة، على عكس الحال بالنسبة للسلطة التأسيسية التي تضع دستوراً للدولة نفسها"[1].

فالسلطة التأسيسية الأصلية لم تنظمها نصوص خاصة ولا تتلقى اختصاصها من نص صريح، إذ هي تتدخل لوضع دستور جديد في وقت تكون فيه الدولة خالية تماما من النصوص الدستورية النافذة، وأما السلطة المنشأة فهي على العكس من ذلك، تقوم طبقاً لنصوص خاصة، فهي قد أنشئت بنصوص دستورية قائمة وأعطيت اختصاصها مجدداً بمقتضى هذه النصوص التي أنشأتها[2].

إذاً فإذا كانت للسلطة التأسيسية الأصلية القدرة على التصرف خارج محيط القانون الوضعي، لا يسمح للسلطة التأسيسية المنشأة سوى التصرف داخل محيط القانون، إذ أن مهمة سلطة التعديل هي موافقة النظام الدستوري القائم للظروف المستجدة وتكييفه معها وليس من إخلال توازنه والقضاء عليه، لان ذلك يعد انقطاعاً لاستمرارية النظام القانوني في الدولة، إضافة إلى كونه من اختصاص هيئة أخرى[3].

وبذلك تختلف السلطة المنشاة المستندة في مصدرها إلى الدستور عن السلطة الأصلية التي تعلو عليها، بل تسمو حتى على الدستور نفسه، غير أن الاختلاف لا يتوقف عند حد المصدر بل يتعداه إلى أبعد من ذلك.

وقسم "مالبرج" بعد ذلك السلطة التأسيسية التي تتدخل في ظروف استثنائية كما في أحوال الثورات أو الانقلابات والسلطة التأسيسية تتدخل في ظروف طبيعية، فالسلطة التأسيسية التي تباشر عملها في ظروف غير طبيعية هي سلطة لا تفسر أو تفهم بالنظر إلى النظام القانوني الذي يحدده الدستور الساري فعلاً، حيث لا يمكن القول بوجود قواعد قانونية أو دستورية، بل القوة فقط هي التي تصاحب عمل هذه السلطة، ولذلك فإن الدستور الجديد سيأتي حتى بطريقة مخالفة لكل الأصول الدستورية التي كانت سارية من قبل، بسبب انقطاع كل صلة قانونية بين هذا الدستور والدستور السابق، من حيث تتدخل السلطة التأسيسية في ظروف طبيعية، فإن التعديل الدستوري يجب أن يتم طبقاً للقواعد المحددة دستورياً وبواسطة المؤسسات التي عهد إليها الدستور بذلك"[4].

(1) R. Carre de Malberg, Contribution a La theorie generale de I'ETaT specialement dapres les donnees fournies par Le Jroit Constitutionnel francais, (1985), II, 89.
(2) الشاعر، رمزي طه، مرجع سابق، هامش رقم (2)، ص 111.
(3) سرحال، أحمد، مرجع سابق، ص 170.
(4) الشاوي، منذر، (1964). القانون الدستوري الجزء الثاني، مطبعة العاني، بغداد، ص 210.

ويوافق الفقيه "جورج بيردو" "G.burdeau" أفكار الفقيه "كاري دومالبرج" ويرى أن مصطلح السلطة التأسيسية يشتمل على تعبيري السلطة التأسيسية بالمعنى الفني لتلك السلطة التي يكون لها الاختصاص بوضع دستور جديد للدولة والتي توجد عادة عقب الحركات الثورية، بينما يشير اصطلاح سلطة التعديل إلى عضو في الدولة معرف بواسطة نظامها القانوني ويتدخل بقصد تعديل أو استبدال الدستور وهذه السلطة بهذا المعنى سلطة قانونية تستمد اختصاصها من النظام القانوني الساري وبالدرجة الأولى من الدستور"[1].

أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فإن الفقيه "O.beaud" يرى أن عمل الدستور وإجراء التعديل يختلفان ويتعارضان بصورة جوهرية، فعمل الدستور يصدر عن عمل تأسيسي، وإجراء التعديل ينسب إلى سلطة التعديل، ويسمى الأول بالسلطة التأسيسية بدلاً من السلطة التأسيسية الأصلية، بينما يسمى الثاني سلطة التعديل الدستوري بدلاً من السلطة التأسيسية المنشأة.

يتضح مما تقدم وجود تدرج بين السلطة التأسيسية وسلطة التعديل على أسس موضوعية، فالسلطة الأولى هي سلطة ذات سيادة أو سلطة عليا، وسلطة التعديل لا تتوفر لها هذه الخصائص بذات القدر، وبعبارة أخرى، فالسلطة التأسيسية هي سلطة غير مقيدة وسلطة التعديل هي سلطة مقيدة.

وعلى ذلك فالسلطة التأسيسية المنشاة أو سلطة التعديل تلتزم بقيود وضوابط وضعتها السلطة الأصلية، ليست ذات طبيعة شكلية أو إجرائية فقط، فالنصوص المتعلقة بالسيادة الوطنية من الاختصاص الحصري للسلطة التأسيسية الأصلية وتستعصي على أي تدخل لسلطة التعديل، لأن هذه النصوص تحتوي على أحكام أساسية أو جوهرية تتعلق بذاتية الدولة ولا يمكن أن تطالها سلطة التعديل، نظراً لخطورة مثل هذا التعديل[2].

وأخيراً لابد أن نشير إلى أن هذه التباين لا يكون إلا في البلاد ذات الدساتير الجامدة أما البلاد ذات الدساتير المرنة فلا أثر فيها لهذا التباين، فالبرلمان ألانجليزي غير مقيد في التشريع بأي قانون من القوانين، لأن القواعد الدستورية غير مكتوبة، وإنما نشأت من العرف الذي جرى عليه البرلمان، فالبرلمان حر في تغيير كافة هذه القواعد[3].

---

(1) الشاوي، منذر، القانون الدستوري الجزء الثاني، المصدر السابق، ص 210-2011؛ الشاوي، منذر، (1964). في الدستور، مطبعة العاني، بغداد، ص 90 – 94.
(2) طاجن، رجب، (2006). قيود تعديل الدستور، دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 14-15.
(3) صبري، السيد، مبادئ القانون الدستوري ط4 القاهرة – المطبعة العالمية، ص 223.

المطلب الثاني

السلطة التأسيسية الأصلية

كما أشرنا سابقاً هناك تمييز بين السلطة المؤسسة الأصليةأي السلطة التي تقوم بوضع وخلق الدستور، والسلطة المؤسِسة المؤسسَة (أو السلطة المشتقة) أي السلطة التي تعدل الدستور.

إن سلطة التعديل تختلف عن السلطة التأسيسية، لأن التعديل يتعلق بنص أو مجموعة النصوص الموجودة في الدستور، يظهر التعديل بصورة مباغتة، في حين أن السلطة المؤسسة هي السلطة التي تقوم بوضع الدستور وليس بتعديله.

ولهذا، كانت علاقة السلطة التأسيسية بمسألة التعديل استثنائية متعلقة ببعض المسائل الجوهرية في الدستور والتي يعود فيها الفصل إلى (الأمة مباشرة) لأنها لا تتعلق بأحكام السلطة ولكن بمبادئ الدولة والأمة، وكتغيير النظام ذاته من ملكي إلى جمهوري أو العكس، أو بشكل الدولة منموحدة إلى فيدرالية، أو اعتماد الدين من عدمه أو ما إلى ذلك من مسائل تظهر على أنها ذات قيمة خاصة.

وهكذا نجد أن بعض الدول تنتخب جمعية تأسيسية تنحصر مهمتها فقط في إجراء عملية التعديل، أي أنها لا تقوم بأي عمل آخر سوى تحضير مشروع تعديل الدستور، وقد اعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية وأغلبية دول أمريكا اللاتينية، هذه الطريقة في دساتيرها، عند القيام بالتعديل، وكذلك اعتمدها الدستور الفرنسي الصادر على 1848[(1)].

وفي حالة تعديل الدستور بواسطة مجلس أو جمعية تأسيسية، تنتخب خصيصاً لإجراء التعديل، يعتبر الدستور في هذه الحالة جامداً جموداً شديداً، ويحسن أن لا تستعمل هذه الطريقة إلا حينما يراد تعديل الدستور تعديلاً كلياً لا الاقتصار على التعديل الجزئي لنص أو أكثر من نصوص الدستور[(2)].

([1]) رعد، نزيه، (2008). القانون الدستوري العام، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان، ص 90.

([2]) آل ياسين، محمد علي، (1964). القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، ص 63؛ خليل، عثمان، (1956). القانون الدستوري – الكتاب الأول (في المبادئ الدستورية العامة)، مطبعة مصر، القاهرة، ص 28.

ولابد أن نشير إلى أن تغيير القواعد الأساسية في الدولة والمجتمع هو من صلاحية السلطة التأسيسية الأصلية بينما يعتبر تعديل القواعد الثانوية – ذات الأهمية من الدرجة الثانية – من اختصاص السلطة التأسيسية المشتقة[1].

فالمادة (89) من دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا لعام 1958 تمنع في فقرتها الخامسة المساس (بالشكل الجمهوري للحكم)، كما أن الدستور المغربي لسنة 1996 (م/106) تحظر تغيير شكل الحكم الملكي أو أي انتقاص من الدين الإسلامي للدولة، كما أن الدستور الجزائري لسنة 1989 يحظر تعديل الطابع الجمهوري للدولة، والنظام القائم على التعددية الحزبية، والإسلام باعتباره دين الدولة، والعربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية، والحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وسلامة التراب الوطني ووحدته.

ولا يقتصر أمر منع تعديل القواعد الأساسية على السلطة التأسيسية المشتقة، بل يتعداه إلى إجراءات التعديل نفسها، فغياب الموافقة أو مصادقة السلطة التأسيسية الأصلية يصبح كل تعديل على هذا المستوى للمؤسسات من قبل السلطة التأسيسية المنشأة نوعاً من (التحايل على الدستور) حسب تعبير البروفسور (ليتفو)[2].

وهذا ما هو عليه الوضع في الدول الفيدرالية، حيث لا يمكن للسلطة التأسيسية المشتقة أو المنشأة التعرض للشكل الفيدرالي وإبداله بالدولة الموحدة البسيطة أو بالكونفدرالية، فالدستور البرازيلي لعام 1934 يمنع مثلاً إدخال أية تعديلات في شكل الدولة الاتحادي[3].

هذا وكما أسلفنا سابقاً إن السلطة التأسيسية الأصلية تتدخل في تغيير دستور قائم بآخر جديد أو في كل مرة تنشأ فيها دولة جديدة، وتنشأ دولة جديدة بالمفهوم الدستوري في ثلاث حالات:

1- تنشأ دولة في وقتنا الحالي في حالة الحصول على الاستقلال السياسي: وقد نشأ بهذا المفهوم العديد من الدول منذ منتصف القرن العشرين في آسيا وأفريقيا وأمريكا الجنوبية.

2- تنشأ دولة جديدة عندما تتحد دولتان بشكل فيدرالي، كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية عام1787، والاتحاد السويسري عام 1848، والجمهورية العربية المتحدة بين سورية ومصر عام 1958. أو بالعكس في حالة انحلال أو تفكك الدولة الاتحادية،

---

(1) سرحال، أحمد، المرجع السابق، ص 170.
(2) المرجع السابق، ص 174.
(3) المرجع نفسه، ص 171.

كما حدث عقب الانفصال بين سورية ومصر وانهيار الجمهورية العربية المتحدة، كذلك نشأ العديد من الدول بعد تفكك وانهيار الاتحاد السوفيتي.

3- وتنشأ دولة جديدة، على الأقل بمفهوم القانون الدستوري، عند انهيار النظام السياسي كلياً في دولة قائمة، كحالة الثورة، أو الحرب، أو التغيير السياسي كما حدث مؤخراً في أغلب دول ما كان يعرف بالكتلة الشرقية: بولونيا، رومانيا، هنغاريا، يوغسلافيا....إلخ.

إذا كانت السلطة المؤسسة تقوم بوضع وثيقة الدستور على النحو السابق فإن التساؤل يثار على مدى حريتها في وضعها أي مدى ما يكون لها من سلطات في هذا الخصوص.

حيث يرى الباحث بأن السلطة المؤسسة تكون حرة في عملها بحيث أنها لا تخضع لأية قاعدة و مجموعة قواعد تحدد نشاطها الخلاق (إقامة الدستور) فهي سلطة لا تخضع في ممارستها لأي قاعدة سابقة الوجود على هذه الممارسة. فهي لا تنظمها نصوص خاصة ولا تتلقى اختصاصاتها من نصوص موجودة إذ تتدخل في الوقت قد لا يكون بالدولة نصوص دستورية قائمة وتقوم هي في هذه الحالة بوضع وثيقة الدستور ويترتب على ذلك أن للسلطة المؤسسة الحق في أن تهجر النظام الملكي في الحكم إلى النظام الجمهوري، وهي تستطيع أن تعدل النظام الديمقراطي النيابي إلى النظام الديمقراطي شبه المباشر، وتستطيع أن تستبدل النظام البرلماني بالنظام الرئاسي، وهي تستطيع أن تأخذ بالفلسفة السياسية التي تروق لها، وصفوة القول أن السلطة المؤسسة (السلطة التأسيسية الأصلية) وهي تضع الدستور تتمتع بسلطات واسعة فهي حرة – إلى حد ما – في اعتناق ما تراه مناسباً وملائماً لظروف الدولة.

المطلب الثالث

السلطة التأسيسية المشتقة

تنص الدساتير على السلطة التأسيسية المشتقة، وهي السلطة تكون مخولة لتعديل نصوص الدستور وفق الإجراءات والضوابط والشروط المحددة في صلب نفس الدستور.

يرجع الفضل لجعل التعديل منوطاً بالسلطة التأسيسية المنشاة إلى الفيلسوف جان جاك روسو حيث قرر أن الأمة تفرض على نفسها قوانين ولا تستطيع أن تسحب هذه القوانين أو أن تعدلها إلا طبقاً لنفس الشكل الرسمي الذي أصدرتها فيه.

ولقد دافع الفقيه فروكو (Frochot) عن هذا الرأي عند مناقشة الدستور الفرنسي في الجمعية التأسيسية سنة 1789، وتغلبت بذلك فكرة إلزام التعديل في المستقبل بالإجراءات والأشكال التي يقررها الدستور(1).

وهذا الرأي هو الذي نتجت عنه التفرقة بين السلطة المؤسَسة والسلطة المؤسسة، ولو أن مصدر هاتين السلطتين واحد، فالسلطة التشريعية وظيفتها سن القوانين العادية في الحدود التي رسمتها السلطة المؤسسة، أما السلطة المؤسسة فوظيفتها سن القوانين الدستورية المنظمة للسلطة بما فيها السلطة التشريعية(2).

ويرى الباحث أن طبيعة السلطة التأسيسية المشتقة تكمن في أنه ليس لها المساس بالقواعد التي تحكمها ولها – دون ذلك – أن تفعل ما تشاء، حيث قضى قرار للمجلس الدستوري الفرنسي بجواز تعديل كل الأحكام المتضمنة في الدستور بشرط احترام القواعد الشكلية المنصوص عليها ضمن هذا الدستور وبالتالي فإن يخرج فقط عن نطاق سلطة التعديل الأحكام التي تؤطر هذا التعديل وما دون ذلك فجائز، وهذا يجعل من السلطة التأسيسية المشتقة سلطة تنال من جوهر الأحكام الدستورية ولم يعد سلطته يقتصر على المبادئ الثانوية كما كان، بل وأكثر من ذلك فإن هذا يعد خلط بين الاختصاصات والسلطات بين ما هو أصيل من جهة وما هو مشتق من جهة أخرى، بل وإطلاق خطير لإرادة سلطة غير أصلية في أن تفعل ما تشاء فيما لا تملكه أصلاً.

---

(1) الشاعر، رمزي طه، المرجع السابق، ص 654.
(2) صبري، السيد، المرجع السابق، ص 225.

المبحث الثاني

الجهات التي تباشر السلطة التأسيسية المشتقة

لقد اختلفت دساتير الدول في تحديدها للجهة المختصة بتعديل الدستور، كما اختلف الفقه في ذلك أيضاً[1]، فمنهم من يمنح هذا الاختصاص إلى البرلمان، والبعض يسنده إلى هيئة خاصة، والبعض الآخر يسنده إلى الشعب عن طريق الاستفتاء، وهناك من يجمع بين طريقة وأخرى.

وتأسيساً على ما تقدم سوف نتناول بيان موقف الفقه والأنظمة الدستورية وخاصة المقارنة منها، من تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

موقف الفقه من تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور

الفرع الأول: التعديل عن طريق الشعب:

نادى بهذا الاتجاه الفقيه السويسري "إميريتش دي فاتل" Emmerich de Vattel، وعبّر عن رأيه بذلك في أطروحته (قانون الأمم أو الشعوب) Le Droit des gens عام 1758 التي طبّق فيها نظرية القانون الطبيعي على العلاقات الدولية، فقد رأى "فاتل" أنه يجب لإمكان تعديل الدستور موافقة جميع أفراد الشعب على هذا التعديل[2].

وقد قال فاتل لاحقاً (بالإمكان تعديل الدستور إذا كان منصوصاً عليه في الدستور ذاته باعتبار أن النص الذي يجيز التعديل يعتبر من ضمن مواد العقد الاجتماع نفسه[3].

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن تعديل الدستور لابد أن يقترن بموافقة مجموع الشعب. حيث يستند هذا الاتجاه إلى أن تعديل الدستور يعد بمثابة تعديل لشروط العقد الاجتماعي الذي تولى الحاكم السلطة على أساسه، وحيث أن إبرام هذا العقد بإرادة مجموع الأفراد في المجتمع فإن تعديله لابد أن يقترن بموافقتهم جميعاً[4]. إلا أن هذا الاتجاه لدور الشعب في تعديل الدستور

([1]) – صبري، السيد، (1949). مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، ط4، المطبعة العالمية، ص 224.
– أبوزيد، محمد عبدالحميد، (1989). سيادة الدستور وضمان تطبيقه "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 67.

([2]) الشاعر، رمزي، مرجع سابق، ص 652.

([3]) بدوي، ثروت، موجز القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 652.

([4]) الشاعر، رمزي، (1983). النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ص 747، الياسين، محمد علي (1964)، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط1، مطبعة المثنى، بغداد، ص 52.

يؤدي بالدستور إلى الجمود[1]. إذ يستحيل الحصول على إجماع الشعب واتفاقهم على هذا الإجراء، فهو أقرب إلى الخيال منه إلى الواقع، ونتيجة لذلك فقد تحولوا أصحاب هذا الاتجاه عن شرط الإجماع، واكتفوا بالأغلبية لإجراء التعديل الدستوري، مع إعطاء الأقلية حق الانفصال عن الجماعة[2]. ومن الدساتير التي أناطت للشعب صلاحية التعديل عن طريق الشعب بواسطة الاستفتاء، الدستور الفرنسي الحالي لسنة 1958، والدستور المصري لسنة 1971[3].

الفرع الثاني: التعديل عن طريق ممثلي الأمة

تعد سلطة التعديل الدستوري سلطة أصيلة غير قابلة لانتقال، فهي حق من اختصاص الأمة، وإن أية محاولة لتعيين جهاز أو إجراءات خاصة بذلك إنما هو عمل غير مشروع. كما أن سلطة التعديل تعتبر سطوا على صلاحيه هي حكراً على صاحبها الذي يمثل الأمة. لأن من يملك الكل يملك الجزء والأمة هي التي تملك التأسيس فهي وحدها التي ينبغي لها أن تملك سلطة التعديل. وبالتالي فلابد للشعب (الذي يملك السلطة التأسيسية) بنفسه ومن دون أي قيد أو شرط كيفما كان حق تعديل الدستور أو جزء منه ولا يمكنه التنازل عن هذا الحق لأي جهة كانت، ولا يقبل هذا الحق هذا التنازل وبالتالي جاز للسلطة التأسيسية حق التدخل لإجراء تعديل الدستور.

لكن ولظروف بحتة بات من اللازم تمكين جهة ما تنوب ولو في أماكن محدودة عن الجهة الأصيلة ولا يعتبر هذا تنازلاً عن حق ولا تحويل له ولكن توكيلاً للاختصاص في حدود ما تمكنه الوكالة. ويجب أن يكون الموكل من صنف الوكيل أي أن يقوم بهذا العمل الذي هو من اختصاص الأمة أفراداً منها يمثلونها.

وقد نادى بهذا الاتجاه فقيه الثورة الفرنسية "أمانويل سييس Sieyes"، حيث ذهب إلى القول بأن الدستور هو الذي أوجد السلطات الأساسية في الدولة وقام بتحديد اختصاصاتها، وبالتالي فإنه يحرم على تلك السلطات المنشأة المساس به أو التطاول عليه بالتعديل أو الإلغاء. وإذا كانت القوانين الدستورية تلزم السلطات المنشأة التي أوجدتها هذه القوانين، إلا أنها لا تلزم الأمة على الإطلاق، فلها أن تعدّلها متى أرادت دون التقيد بأي شكل معين، فالأمة هي صاحبة السيادة، وهي بتلك الصفة تملك إصدار الدستور وتعديله وإلغاءه وفقاً لمتطلبات حياتها ودون أن تتقيد في ذلك بمراعاة أشكال معينة[4].

---

(1) عبدالعال، محمد حسنين (1992)، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ص 113.

(2) رعد، نزيه، (2008). القانون الدستوري العام، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص 91.

(3) المادة (89) من الدستور الفرنسي لسنة 1958، والمادة (189) من الدستور المصري لسنة 1971.

(4) Esmein (Adhemar); Elements de droit constitutionnel francais et compare, (Paris, Sirey, & edition, tome 1, 1927, tome ll, 1928), pp. 609, 610.

وإذا كانت الأمة تملك الحرية المطلقة في تعديل دستورها، فإنها تملك أن تقوم بهذا التعديل بنفسها أو عن طريق ممثلين ينوبون عنها في القيام بهذه المهمة؛ فالجمعية التأسيسية المنتخبة تحل محل الأمة في إجراء التعديل، وهي مستقلة كالأمة سواء بسواء، وإرادتها هي إرادة الأمة ذاتها، ولهذا يمكنها أن تتحرر هي الأخرى من كل قيد إجرائي.

وعلى حد قول البروفيسور "Duverge": "إن الدستور هو الذي يستمد سلطته من العضو المؤسس وليس العضو المؤسس هو الذي يستمد سلطته من الدستور"[1]. كما وجدت هذه الفكرة ترحيباً لدى بعض الفقه الدستوري الحديث أمثال "George Burdeau" الذي يرى أن السلطة التأسيسية الأصيلة سيدة الأشكال التي ترغب أن تمارس في إطارها[2]. فهي غير ملزمة بإتباع طريقة التعديل الدستوري المنصوص عليها سابقاً حيث بمقدورها القضاء على الدستور وتغيره عن طريق الثورة، وبمعنى آخر فإن الأمة غير مقيدة بالأصول الدستورية والقانونية، فيكفي أن تظهر إرادتها مهما كان الشكل، لكي يتوقف أمامها وجود كل قانون وضعي وذلك لكونها هي المصدر والسيادة العليا لكل قانون وضعي[3].

إن سبب اعتناق هذا الرأي مرده الخوف من كل استبداد بالسلطة قد يغري فجأة من يتولونها، ويقول "SIEVES" بهذا الشأن "ويكفي للعبثيين لحظة من النجاح حتى يخنقوا إرادة الشعب ويزحزحونه إلى صفة الاستبداد بداعي تغيير الدستور..." [4].

وبناء على ذلك، فإن تعديل الدستور يمكن أن يتم بالطريق المباشر بموافقة أغلبية أفراد الأمة (الشعب)، أو بالطريق النيابي (غير المباشر) بواسطة ممثلي أو نواب الأمة.

([1]) Maurice DUVER GER, legitimite et government de fait, R.D.P. Paris, 1945, p. 78.
([2]) G. Burdeau, (1947). Droit Coristitutionnel et Institutions politiques, Paris, L.G.D.J,, p. 80.

([3]) سرحال، أحمد، المرجع السابق، ص 143.
([4]) نادى فقيه الثورة الفرنسية "أمانويل سييس إلى القول بأن الدستور هو الذي أوجد السلطات الأساسية في الدولة وقام بتحديد اختصاصاتها، وبالتالي فإنه يحرم على تلك السلطات المنشأة المساس به أو التطاول عليه بالتعديل أو الإلغاء. وإذا كانت القوانين الدستورية تلزم السلطات المنشأة التي أوجدتها هذه القوانين. إلا أنها لا تلزم الأمة على الإطلاق. فلها أن تعدلها متى أرادت دون التقيد بأي شكل معين. فالأمة هي صاحبة السيادة وهي بتلك الصفة تملك إصدار الدستور وتعديله وإلغاءه وفقاً لمتطلبات حياتها ودون أن تتقيد في ذلك بمراعاة أشكال معينة.

- Esmein ADHEMAR, Elements de droit constitutionnel francais et compare, 8eme ed, Paris, Siery, tome I, 1927, tome II, 1928, pp. 609-610.

الفرع الثالث: إعطاء سلطة التعديل الدستوري للسلطة التي يحددها الدستور:

إضافة للاتجاهات السابقة بخصوص السلطة المختصة بالتعديل الدستوري، فهناك جانب من الفقه يرى أن نص الدستور على الهيئة التي يحق لها تعديل الدستور تجد نفسها في مكانة مميزة عن باقي السلطات[1].

حيث يقول أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يمكن تعديل الدستور إلا بالطريقة التي ينص عليها الدستور ذاته، ومن قبل السلطة التي يعينها لذلك. وبمعنى آخر فإنه لا يجوز تعديل أي نص من النصوص الواردة في وثيقة الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجبة اتباعها لتعديل الدستور.

وقد كان لهذا الرأي الغَلَبَة في القوانين الوضعية، حيث أخذت به أغلب الدساتير، ومنها الدستور السوري الحالي لسنة 1973[2]، لبساطته وحكمته.

إذ لا يمكن وفق أصحاب هذا الرأي إهمال السلطة التأسيسية المنشأة والالتجاء إلى السلطة التأسيسية الأصلية بشأن إجراءات التعديلات الجزئية للدستور. وحججهم في ذلك أنه من ناحية أولى لا يمكن القول بإهمال السلطة التأسيسية المشتقة والالتجاء إلى السلطة التأسيسية الأصيلة لإجراء التعديل الجزئي للدستور ما دام هناك دستوراً قائماً نص على وجود السلطة التأسيسية المشتقة ونظمها وحدد لها الاختصاص[3]. وأن القول بتدخل السلطة التأسيسية الأصيلة في هذا الخصوص يعد تجاهلاً للنصوص الدستورية القائمة، بل ويعتبر خرقاً وانتهاكاً[4].

ومن ناحية ثانية أن ما يقضي به مبدأ الشرعية أو سيادة القانون في شقه المادي هو وجوب احترام القواعد القانونية من ذات السلطة التي وضعتها. طالما أن هذه السلطة لم تقم بتعديلها وإلغائها بالطريق القانوني. فإذا كان الشعب صاحب السلطة التأسيسية الأصلية هو الذي وضع الدستور وأناط مهمة تعديله للسلطة التأسيسية المشتقة. ويغدو من غير الجائز قانونا أن تقوم هذه السلطة التأسيسية الأصيلة بانتهاك ما وضعته من قواعد التي أنشأتها وتمارس هي تبعاً لذلك مهمة التعديل الجزئي[5].

---

(1) المصدق، رقية، (د.ت). القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، دار توبقال للنشر، المغرب، ص 54.
(2) بسيوني، عبدالغني، (1985). المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، مصر، ص 151.
(3) George VEDEL, cours de droit constitionnel et Instituttions politiques, 1968-1969, p53.
(4) شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، المرجع السابق، ص149.
(5) أبوزيد، مصطفى، (1969). النظام البرلماني في لبنان، ط1، (د.ن)، ص 94.

فالشعب باعتباره صاحب السلطة التأسيسية الأصلية حينما يقر للسلطة التأسيسية المشتقة اختصاص التعديل الجزئي فهو لا يتنازل في سيادته ولم يضع قيوداً عليه. وإنما يبين طريقة مزاولة هذا الاختصاص والهيئة المختصة بإجراءاته. والشعب إذ قنن ذلك في نصوص الدستور فهو يلتزم بها طالما بقي نص الدستور قائماً[1].

وتبعاً لذلك انتهى بعض الفقه إلى أن "النصوص الدستورية التي أقامت السلطة التأسيسية المنشأة يجب أن تحترم طالما لم يقم الشعب بإلغائها أو تعديلها. فليس هناك مصادرة لسلطة الشعب أو حدا من سيادته. ولكن تطبيق بسيط لمبادئ الشرعية ومبدأ سيادة القانون"[2].

ومن وجهة نظر الباحث نميل ونرجح الرأي الثاني من الفقه لما له من حجج قانونية صائغة فسلطة تعديل الدستور سلطة إجرائية تعود إلى ما خصه الدستور بذلك ولكنها مؤسسة على حق أصيل يعود إلى الأمة.

ويعود الفضل في إبراز هذا الرأي إلى الفيلسوف الفرنسي "جان جاك روسو" ، وقد عبّر عنه في مقال له صدر سنة 1782 بعنوان (تأملات أو نظرات حول حكومة بولندا) ، حيث قرر أنه: (مما يناقض طبيعة الأشياء في الجماعة أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع سحبها أو تعديلها، ولكنه مما يتفق مع هذه الطبيعة ومع المنطق أن الأمة لا تستطيع أن تسحب هذه القوانين أو أن تعدلها إلا طبقاً لنفس الشكل الرسمي الذي اتبعته عند إصدارها لها) [3].

الفرع الرابع: دور السلطة التشريعية في تعديل الدستور

لإجراء تعديلات دستورية في دستور الدولة، تسند بعض دساتير الدول هذه المهمة إلى السلطة التشريعية، مع اختلاف تعديل الدستور في برلمان الدول التي تأخذ بنظام المجلس الواحد، والبرلمان التي تأخذ بنظام المجلسين.

فإذا كان الدستور يميل إلى رجحان كفة البرلمان وتقويته أمام السلطة التنفيذية، فإنه يعتمد في ذلك على نصوصه التي تمنحه حق اقتراح تعديل الدستور، باعتبار أن حق اقتراح التعديل يجب أن يكون للأمة مصدر السلطات وصاحبة السيادة الحقيقية والفعلية. ويزاول البرلمان هذا الحق طبقاً لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات التي تتبع في شأن القوانين العادية.

(1) شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، المرجع الساق، ص 150.
(2) أبوزيد، مصطفى، المرجع السابق، ص 95.
(3) قباني، بكر (د.ت). دراسات في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، ص 141.

هذا وتتسم إجراءات تعديل الدستور في برلمان المجلس الواحد بالبساطة وعدم التعقيد مقارنة بالبرلمانات التي تتكون من مجلسين لأنه لا تؤدي إلى التصادم بين المجلسين بسبب تمسك كل مجلس بوجهة نظره، إذاً فإن طبيعة تكوين البرلمان لها دور في إجراءات التعديل، إضافة إلى ذلك فإن تعديل الدستور في البرلمانات التي تتكون من مجلسي، يقتضي موافقة كلا المجلسين، وعلى سبيل المثال وفقاً للدستور الأردني لسنة 1952 يتألف مجلس الأمة من مجلسين – الأعيان – ومجلس النواب (المادة 62)، ولا يتم تعديل أحكام الدستور إلا بموافقة أكثرية الثلثين من الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس (المادة 126)، من هنا يتبين لنا أن إجراءات تعديل الدستور تمر بمجلس واحد لأن السلطة التشريعية مكونة أصلاً من مجلس واحد ولا تحتاج إلا لموافقة ذلك المجلس، بعكس البرلمانات التي تتكون من مجلسين والتي يحتاج فيها التعديل إلى موافقة كلا المجلسين وبذلك تكون إجراءات التعديل أصعب من إجراءات التعديل في البرلمانات التي تتكون من مجلس واحد.

أما بخصوص حالة تعديل الدستور في الدول التي تأخذ بنظام المجلسين وكما هو الحال في الأردن، فإن وجود مجلسين في مسألة تعديل الدستور يكون له أثر من ناحية منع الخطأ والتسرع في إجراءات وإصدار التعديل، إلا أنه في الوقت ذاته يكون له سلبيات عديدة وهي تتعلق بأن المجلس الثاني يكون ذا طابع غير ديمقراطي وغالباً ما يأتي عن طريق التعيين من السلطة التنفيذية وبالتالي يكون تحت تأثير السلطة التنفيذية ويسعى لإرضائها فإذا تم اقتراح التعديل من قبل السلطة التنفيذية فإن هذا المجلس لا يعارض بل يؤيد الاقتراح حتى ولو كان غير ضروري. كما أن هذا المجلس لا يمثل الشعب بصورة صحيحة لكون أعضائها غير منتخبين وبالتالي فإنهم يحرصون على أن يكون التعديل وفقاً لما تريده السلطة الحاكمة حتى ولو كان ضد إرادة الشعب. إضافة إلى ذلك فإن البطء والتأخر في سن التشريعات وتعديلها لطول الإجراءات التشريعية وازدواجها من شأنه أن يؤدي إلى عدم إصدار التشريع أو التعديل المطلوب الذي تتطلبه الظروف وذلك بسبب الخلاف بين المجلسين.

المطلب الثاني

موقف الأنظمة الدستورية من تحديد السلطة المختصة بالتعديل الدستوري

إلى جانب بان موقف الفقه من تحديد السلطة المختصة بتعديل الدستور والتي لم تنال النجاح كما يجب، لابد لنا من بيان موقف دساتير الدول من هذه المسألة .

بالرغم من أن السلطة التشريعية هي أقرب السلطات العامة تمثيلاً للأمة، إلا أنه يجب أن لا نستثني دور السلطة التنفيذية في قيامها بتنفيذ جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية، وهي الأقرب إلى معرفة وفهم حاجات الشعب. علاوة على ذلك قدرتها على الإصلاحات السياسية والدستورية، وكذلك دورها في تحقيق التوازن بين السلطات وتعاونها مع بقية السلطات العامة في الدولة[1]. لذلك فإن العديد من دساتير دول العالم قد منحت حق اقتراح تعديل الدستور للسلطتين التشريعية والتنفيذية، ويمثل رئيس السلطة التنفيذية هذا الحق باعتباره رئيساً أعلى لها[2].

إن انحسار دور البرلمان أصبح ظاهرة عامة في معظم النظم السياسية، وهذا أثر في الوظائف الأساسية للبرلمان المتمثلة في التشريع والرقابة ووضع الميزانية. وحتى في الدول ذات النظام البرلماني والذي من المفروض أن يكون هناك مساواة بين كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية في السلطات لا نجد هذا التوازن والمساواة في مجال التطبيق العملي.

وإذا كانت البرلمانات صاحبة الاختصاص الأصلي في التشريع، فإنها لم تعد تتمتع بالدور الذي كانت تلعبه في السابق نتيجة كثرة ما تقدمه الحكومة من مشروعات القوانين، كما استأثرت السلطة التنفيذية باختصاصات واسعة من حيث إصدارها للأنظمة مما يجعلها تقوم بدور المشرع، ومن الناحية المالية يلاحظ أن غالبية الدساتير قصرت أعداد الميزانية والموازنة على السلطة التنفيذية، وقصرت دور البرلمان على مجرد إقرارها، دون أن يكون لها الحق في تعديلها، أما عن دورها الرقابي على السلطة التنفيذية فهو ضعيف وخاصة عندما تكون الحكومة والغالبية البرلمانية ينتميان إلى حزب واحد ففي هذه الحالة تكون الرقابة شبه معدومة.

وإن سلطة التشريع قد أصبحت بين يدي الحكومة، وأن البرلمان يقتصر دوره في التصويت على عجالة على نصوص قد حررتها سلفا لجان فنية متخصصة، كما أن مشروعات

([1]) الحياري، عادل، (1972) القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 386.

([2]) بدوي، ثروت، (1969). القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 92.

القوانين التي تقرها البرلمانات عادة ما يكون (90%) منها هي من اقتراح الحكومة، ووزاراتها المختلفة، والباقي هو النسبة الحقيقية للمقترحات البرلمانية، وأن البرلمانات أصبحت تكتفي بإدخال التعديلات الدقيقة المتعلقة بالتفصيل دون أن يصل بها الأمر إلى رسم إطار عام للسياسة، وهذا ما أدى إلى إصابة البرلمانات بالشلل وجعلها مجرد جمعيات استشارية، لا أكثر ولا أقل[1].

وتنص بعض الدساتير على حق رئيس الدولة في طلب تعديل بعض مواده واضعة بعض القيود على هذا الحق، مثل بيان الأسباب التي يراها لتعديل هذه المواد، وأن تعرض على البرلمان لمناقشة مبدأ التعديل، وإن يصدر قرار الموافقة بأغلبية أعضائه وأن يعرض التعديل في استفتاء شعبي لإقراره[2].

وإن الدستور الذي يملك رئيس الدولة حق طلب تعديله، لا يملك البرلمان الاعتراض عليه، لا يجدي الاستفتاء الشعبي في دول تزيد فيها الأمية على 50% من عدد سكانها في بيان حقيقة إرادة هذه الأمة، ومن اليسير أما تضليلها أو تزييف إرادتها[3].

وهيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية انعكست على مسألة المبادرة بطلب تعديل الدستور وهذا ما وجدناه في الأردن وفي فرنسا، فلا نجد تعديلاً دستورياً وحيداً في الأردن جاء وليد طلب مقدم من أعضاء مجلس الامة ، وذات الأمر حتى في الدول المتقدمة مثل فرنسا، فالتعديلات الدستورية التي أصبحت نافذة جاءت بناء على طلب مقدم من رئيس الجمهورية[4].

إلا أنه يبقى فارقاً أساسياً بين الوضع في البلدين يلخص في تقدم أعضاء البرلمان الفرنسي بمبادرات للتعديل رغم أنها تصادف في الأقل خلال التسعة عشر تعديلاً خلال فترة دستور الجمهورية الخامسة تطبيقاً لإحداها على الصعيد العملي. [5]

([1]) ناصف، عبدالله إبراهيم، (1981). مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، دار النهضة العربية، ص 110، نقلا عن: الدراجي، جعفر عبدالسادة بهير، (2009). التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ص 120.

([2]) دسوقي، رأفت. (2006). هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 263.

([3]) المصدر نفسه، ص 264.

([4]) عبدالنعيم، محمد احمد، (2005). لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب المصري بين الواقع والمأمول (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 155.

([5]) فعلى سبيل المثال تقدم بعض أعضاء الجمعية العمومية باقتراح تعديل بالإضافة إلى نص المادة (4/88) من الدستور الفرنسي، بصورة تحقق نوعاً من دعم الرقابة البرلمان الوطني على أنشطة الاتحاد الأوروبي في نهاية عام 2004، إلا أن هذا الاقتراح لم يشهد الطريق إلى التطبيق العملي. ينظر: عبدالنعيم، محمد أحمد، المصدر السابق، ص 155-156.

كما أن النظام الحزبي وما ترتب عليه من سيطرة السلطة التنفيذية على المجلس التشريعي نتيجة تأليف الحكومة من بين أعضاء الحزب الفائز في الانتخابات البرلمانية وهذا يعتبر من أهم الأسباب التي أدت إلى اندماج الوظيفتين التشريعية معاً في قبضة حزب الأغلبية.

ومن العيوب التي توجه إلى الأحزاب السياسية أنها غالباً تغلب المصلحة الخاصة بالحزب على المصلحة العامة، وقد تقتصر المصلحة الخاصة للحزب على نخب القيادة للحزب، وفي هذه الحالة لا تتعارض المصلحة الحزبية مع المصلحة العامة فقط، بل تتعارض مع المصلحة الجماعية لأعضاء الحزب.

وأن أولئك الذين لديهم مصلحة مشتركة، الذين كونوا الحزب الحاكم، سيسيطرون على البلاد ككل، وسيتجاهلون آراء ومصالح البقية من أفراد الشعب، وبالتالي فإن الحزب لا يمثل في الحقيقة سوى مصلحة الأقلية[1].

والمشاركة البرلمانية التي تتم من خلال نواب تم انتخابهم بواسطة الأحزاب، لا تعبر عن الديمقراطية الحقيقية، ولو بصورة نسبية، لأن مثل هؤلاء النواب يلتزمون دائماً ببرامج الأحزاب السياسية التي ينتمون إليها، والتي تولت عملية الدعاية لهم ومؤازرتهم في الترشيح لعضوية البرلمان، مما يجعلهم خاضعين لأوامرها في جميع نشاطاتهم السياسية، وما يتخذونه من قرارات داخل البرلمان يخضع دائماً لتحكيم معيار الهوية الحزبية في الاختيار[2].

فالتعديلات الدستورية التي يصوت عليها البرلمان، خاضعة لمصالح الأحزاب السياسية التي ينتمي إليها النواب، فالنواب الحزبيون يتلقون أوامرهم من الحزب، وبالتالي يصوتون وفقاً لمصالح الحزب، وقد تتعارض مصالح الحزب مع مصالح الشعب، وبالنتيجة لا تأتي التعديلات وفقاً لتطلعات الشعب.

هذا إلى جانب السلطات التشريعية الواسعة لرئيس الجهورية بداية في الظروف العادية والمتمثلة في التدخل في العملية التشريعية كحقه في اقتراح تعديل الدستور واقتراح القوانين والاعتراض التوفيقي عليها مروراً بالظروف الاستثنائية التي تعطيه الحق في ممارسة الوظيفة التشريعية بصورة مباشرة مع تمتعه بسلطات تكاد مطلقة في هذه الظروف، ويعتبر ذلك ثاني

([1]) الغويل، سليمان صالح، (2003). ديمقراطية الأحزاب السياسية والجماعات الضاغطة (دراسة تحليلية في ضوء قوانين الدستورية المقارنة)، ط1، منشورات جامعة قار يونس، بنغاني، ليبيا، ص 153.

([2]) المصدر نفسه، ص 158-159.

أهم الأسباب التي أدت إلى رجحان كفة السلطة التنفيذية وهيمنتها في العصر الحديث مما انعكس بصورة مباشرة على تقليص دور البرلمان[1].

ولكي يكون البرلمان فعالاً يتعين أن يمارس سلطات فعلية باعتباره المعبر عن إرادة الشعب، ويجب أن يمارس سلطته بدون منازع، وتتحقق الممارسة الفعلية للبرلمان متى كان يملك إصدار قرار نهائي وتنفيذي ويقوم بممارسة سلطته المنوط بها دون الرجوع إلى أي شخص أو هيئة لإقرار ما توصل إليه من قوانين، ولا يكون البرلمان مجسداً للديمقراطية النيابية الحقيقية عن الشعب إذا اقتصرت وظيفته على مجرد إبداء آراء حتى لو أطلق عليه كلمة البرلمان وكان منتخباً كله من الشعب وإنما يصبح مجرد مسألة صورية لا وجود لها من الواقع الفعلي.

أما بالنسبة للسلطة التي أعطاها الدستور الكويتي حق اقتراح تعديل الدستور فنجد ذلك من خلال نص المادة (174) التي منحت الأمير وثلث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تعديل الدستور.

كما بينت المادة (95) من الدستور الأردني حق السلطة التشريعية في اقتراح تعديل الدستور، ووفقاً لنص المادة (91) والمادة (126) من الدستور الأردني، فإن السلطة التنفيذية تملك حق اقتراح تعديل الدستور. يتضح مما تقدم بأن المشرع الدستوري في كل من الكويت والأردن قد أعطى حق اقتراح تعديل الدستور للسلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء. وكذلك الدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث نصت المادة (89) منه على أن "لكل من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير الأول، ولأعضاء البرلمان اقتراح تعديل الدستور..".

([1]) شريف، أيمن محمد، (2005). الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة (دارسة تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 479.

المبحث الثالث

مراحل التعديل الدستوري

تختلف الدساتير اختلافاً بين فيما تتضمنه من تنظيمات وإجراءات تتعلق بتعديلها، ويرجع هذا الاختلاف إلى اعتبارات سياسية تكمن في ضرورة اتفاق نظم وإجراءات التعديل مع طبيعة نظام الحكم السائد في الدولة. وأخرى فنية تتمثل في أساليب الصياغة التي يعتنقها واضعو الدساتير والحلول المتباينة التي تترتب عليها[1]. وأياً كان أمر الاختلاف بين الدساتير من حيث الطرق والإجراءات الواجب اتباعها بشأن التعديل. فإن أمر تعديل الدساتير يتلخص بوجه عام في صور ثلاثة اقتراح التعديل وتقرير المبدأ كمرحلة أولى، ثم إعداد التعديل. يأتي في الأخير إقرار المبدأ بصفة نهائية.

المطلب الأول

مرحلة اقتراح التعديل

أن حق اقتراح تعديل الدستور كأصل عام إما أن يتقرر للبرلمان وحده[2]، وذلك في البلاد التي تعمل على تقوية السلطة التشريعية لتأكيد صفتها الديمقراطية، وإما أن يتقرر للسلطة التنفيذية وحدها[3]، وذلك في البلاد التي تعمل على دعم مركز هذه السلطة، وقد يتقرر هذا الحق للبرلمان والسلطة التنفيذية معاً[4]، وذلك في البلاد التي تأخذ بمبدأ التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكذلك قد يتقرر هذا الحق للحكومة والهيئة التشريعية وجمهور الناخبين[5].

ويقول الفقيه "CHANT BOUT" حول حق احترام التعديل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية: **"أن قليلاً من تلك المبادرات الصادرة من البرلمان ما تؤخذ بالحسبان. بينما تفلح دائماً المشاريع الإصلاحية المقدمة من طرف الحكومة في الظفر بتمام العملية"**[6].

([1]) خليل، محسن، (1966 – 1967). النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني، ص 579.
([2]) كما كان الحال في دستور فرنسا لسنة 1791 ودستور الجمهورية الثالثة، وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية.
([3]) حوري، عمر، (2009). القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 59.
([4]) خليل، محسن، المرجع السابق، ص 580.
([5]) حاشي، يوسف. (2009). في النظرية الدستورية، ط1، ابن القيم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 232.
([6]) Bernard CHANTBOUT, (1985). Droit constitutionnel et science politique, Armon colin, p. 35.

ولقد أخذ الدستور الكويتي من بين هذه المبادئ بالمبدأ القاضي بتوازن وتعاون السلطتين التشريعية والتنفيذية. وذلك عندما أعطي حق اقتراح تعديل الدستور للسلطة التنفيذية وذلك بناء على اقتراح من الأمير باعتباره الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية، كما أعطي هذا الحق أيضاً للسلطة التشريعية التي يتولاها مجلس الأمة.

حيث يملك أعضاء هذا المجلس حق اقتراح تعديل الدستور[1]. كما أخذ أيضاً بنفس المبدأ الدستور الأردني لسنة 1952.

وفي فرنسا تكفل المادة 89 من الدستور الفرنسي حق اقتراح تعديل الدستور لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان في حدود معينة.

أولاً: الاقتراح الرئاسي بالتعديل:

إن اقتراح رئيس الجمهورية بتعديل الدستور، كما تقضي بذلك المادة (89) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 يكون بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء، أي أنه من المفروض أن رئيس الوزراء هو الذي يتقدم باقتراح التعديل لمادة أو أكثر من مواد الدستور إلى رئيس الجمهورية، وعلى هذا الأخير أن يوافق عليه، ويتقدم به كاقتراح رئاسي بالتعديل.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتقدم باقتراح تعديل الدستور إلا بناء على عرض رئيس الوزراء، ولرئيس الوزراء – ولو من الناحية النظرية – سلطة عرض اقتراح التعديل على رئيس الجمهورية – دون استشارة أعضاء الحكومة.

ومن ناحية أخرى فإن رئيس الجمهورية – بما له من دور أساسي في حماية الدستور – له أن يرفض هذا الاقتراح أو أن يطالب الحكومة بتعديله. والنص على أن يكون العرض من رئيس مجلس الوزراء أمر لا يخلو من فائدة، حيث بمقتضاه يستطيع البرلمان أن يبسط رقابته على الاقتراح بالتعديل ومساءلة الحكومة باعتبار أن رئيسها يتحمل جانباً من مسؤولية الاقتراح بتعديل الدستور.

ثانياً: الاقتراح البرلماني:

نصت المادة 89 على حق أعضاء مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية – ومجلس الشيوخ) في اقتراح تعديل الدستور سواء كان ذلك بصفة فردية أم بصفة جماعية.

([1]) انظر المواد (52، 174) من الدستور الكويتي لسنة 1962.

وفي الحقيقة أن إعطاء هذا الحق لأعضاء مجلس الشيوخ يعتبر بعثاً لاختصاصات هذا المجلس التي اندثرت قبل دستور الجمهورية الخامسة، وبتقرير هذا الاختصاص لمجلس الشيوخ بالتساوي مع الجمعية الوطنية، يستند المشرع الدستوري له دوراً هاماً في هذا الصدد. على أن المادة (89) قد نصت على حدود معينة يجب الالتزام بها حتى يكون الاقتراح بالتعديل مقبولاً. وهذه الحدود تتعلق بموضوع الاقتراح بالتعديل.

ثالثاً: اقتراح التعديل حق للشعب والبرلمان:

إن إعطاء حق اقتراح تعديل الدستور للشعب والبرلمان، دلالة على إشراك الشعب في ممارسة الحكم كلما كان ممكنا، وهذا الاتجاه يعتبر أكثر المسالك ديمقراطية، لولا أن بعض الصعوبات المادية والعملية تحول أحياناً دون تطبيقه بالشكل الصحيح[1].

ومن الدساتير التي قررت هذا الحق للشعب والبرلمان في الوقت نفسه دساتير معظم الولايات الأمريكية والاتحاد السويسري، وكذلك دستور إيطاليا الصادر سنة 1947[2].

رابعاً: اقتراح التعديل حق للشعب:

هذا الحق يخول عدداً من أفراد الشعب التقدم باقتراح لتعديل الدستور وذلك حسبما ينص عليه الدستور. ولا شك أن هذا الأسلوب يعتبر أقرب الطرق إلى الديمقراطية المباشرة ولكن الصعوبات العملية تقف في وجه تحقيق هذا الأسلوب، كما أن الدول التي ترغب في اتباع هذا الأسلوب لابد وأن تكون قد وصلت إلى مرحلة متقدمة من الوعي السياسي والنضج الاجتماعي[3]. لذلك فإنه يلاحظ بأن الدول التي سلكت مثل هذا المسلك تعتبر قليلة نجد ذلك في دساتير بعض الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا[4] كذلك ما قررته المادة 104 من جمهورية الصومال التي تجعل حق اقتراح تعديل الدستور شركة بين السلطة التشريعية والتنفيذية والشعب. حيث يمكن أن يتقدم خمس أعضاء المجلس الوطني أو الحكومة أو عشرة آلاف ناخب من المواطنين[5].

---

(1) الحياري، عادل، المرجع السابق، ص 386.
(2) الحياري، عادل، المرجع السابق، ص 387.
(3) انظر: الحياري، عادل، المرجع السابق، ص 387.
(4) انظر: الحياري، عادل، المرجع السابق، ص 387.
(5) انظر: بدوي، ثروت، المرجع السابق، ص 93.

أما بالنسبة للسلطة التي أعطاها الدستور الأردني حق اقتراح تعديل الدستور فنجد ذلك من خلال نص المادة 126 من الدستور. فقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أن (تطبق الأصول المبينة في هذا الدستور بشأن مشاريع القوانين على أي مشروع لتعديل هذا الدستور، ويشترط لإقرار التعديل أن تجيزه أكثرية الثلثين من أعضاء كل من مجلس الأعيان والنواب. وفي حالة اجتماع المجلسين وفاقاً للمادة 92 من هذا الدستور يشترط لإقرار التعديل أن تجيزه أكثرية الثلثين من الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس. وفي كلتا الحالتين لا يعتبر نافذ المفعول ما لم يصدق عليه الملك).

ومعنى هذا النص أن الجهات المخولة حق اقتراح القوانين العادية هي نفسها التي تملك حق اقتراح تعديل الدستور، لأن قواعد الاقتراح لهذين الموضوعين واحدة.

فمن خلال نص المادة 95 من الدستور نجد أنها تنص على أنه (يجوز لعشرة أو أكثر من أعضاء أي من مجلس الأعيان والنواب أن يقترحوا قبول الاقتراح إحالة على الحكومة لوضعه في صيغة مشروع قانون وتقديمه للمجلس في الدورة نفسها أو في الدورة التي تليها).

ومن هذا النص المتقدم يتبين أن السلطة التشريعية في الأردن تملك حق اقتراح القوانين، وبالتالي حق اقتراح تعديل الدستور، فما دامت السلطة التشريعية لها الحق في تقديم اقتراح تعديل القوانين العادية حسب نص المادة "95" فلها أيضاً أي السلطة التشريعية وحسب نص المادة 126 من الدستور حق اقتراح تعديل الدستور[1].

كذلك فإن السلطة التنفيذية في الأردن تملك حق اقتراح تعديل الدستور فقد نصت المادة 91 من الدستور على أن (يعرض رئيس الوزراء مشروع كل قانون على مجلس النواب الذي له حق قبول المشروع أو تعديله أو رفضه، وفي جميع الحالات يرفع المشروع إلى مجلس الأعيان، ولا يصدر قانون إلا إذا أقره المجلسان وصدق عليه الملك).

وحسب هذا النص، فإن حق اقتراح القوانين العادية يعود إلى مجلس الوزراء (الحكومة) فلها أن تعرض بواسطة رئيس الوزراء مشاريع القوانين على مجلس النواب... وذلك حسب نص المادة 91 السابقة، وحسب نص المادة 126 من الدستور فإن للسلطة التنفيذي حق تقديم اقتراح تعديل الدستور[2]. وكذلك وبما أن الملك هو رأس السلطة التنفيذية، إذ حسب نص المادة 126 من الدستور، فإنه تناط السلطة التنفيذية بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه وفق أحكام الدستور. فإن هذا الحق هو حق ثابت للملك، لكن العادة جرت على أن يتقدم مجلس الوزراء

([1]) انظر: الحياري، عادل، المرجع السابق، ص 388.
([2]) انظر: الحياري، عادل، المرجع السابق، ص 389.

بـاقتراح لتعـديل القـوانين أو الدسـتور. إذ أن الملـك إذا مـا أراد اقتـراح تعـديل قـانون أو تعـديل الدستور، فإنه يوعز للحكومة أن تتقدم بمثل هذا الاقتراح[1].

ممـا تقـدم نجـد أن الدسـتور الأردنـي قـد أعطـى حـق اقتـراح تعـديل الدسـتور للسـلطة التشريعية وللسلطة التنفيذي على حد سواء[2].

المطلب الثاني

مرحلة الموافقة على التعديل

أما بالنسبة لهذه المرحلة، فإن غالبية دساتير دول العالم، تمنح البرلمان سلطة الفصل في هذه المسألة إلى البرلمان باعتباره هو الذي يمثل إرادة الأمة. وقد أخذت بهذا الأسلوب الدساتير الفرنسية لعام 1793، كمـا أخذ بـه الدستور الكويتي، إذ نصت المـادة 174 منـه علـى اشـتراط موافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة. أما بالنسبة للدستور الأردني فقد اشترط أيضاً أن تجيز التعديل أكثرية الثلثين من أعضاء كل من مجلس الأعيان والنواب (المادة 126). كما تتطلب الدستور الفرنسي موافقة أغلبية ثلاثة أخماس أعضاء الجمعية الوطنية (المادة 89).

هذا وتتطلب بعض الدساتير موافقة الشعب على التعديل الدستوري بالإضافة إلى موافقة البرلمان، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السويسري[3].

المطلب الثالث

مرحلة إعداد التعديل الدستوري

وفي هذه المرحلة يستلزم إقرار التعديل المقترح للدستور، ويجب قبل التصـويت علـى التعديل إعداد المشروع النهائي للنصوص المقترحة، وهو الأمر الذي يقرره الدستور. حيث تعهد معظم الدساتير إلـى البرلمـان بمهمـة إعداد مشروع التعديل وضمن شروط خاصة. فقد تفرض بعض الدسـاتير اجتمـاع البرلمـان بمجلسيه فـي هيئـة مـؤتمر كالدسـتور الفرنسـي لعـام

---

(1) انظر: الحياري، عادل، المرجع السابق، ص 389.
(2) ذكر الدكتور إسماعيل مرزه بأن حق اقتراح تعديل الدستور الأردني مقصوراً على السلطة التنفيذية، ولكن هذا الرأي محل نظر كبير، إذ كما تقدم بيانه في المتن، فإن للسلطة التشريعية أيضاً حق تقديم اقتراح لتعديل الدستور الأردني. راجع في ذلك د. مرزه، إسماعيل، (1958). القانون الدستوري، بغداد، ص 61.
(3) كما كان الحال في دساتير فرنسا لسنة 791، ودستور الجمهورية الثالثة ودستور 1848 وكذا دستور 1875 و1846. للمزيد حول ذلك ينظر: محسن خليل، المرجع السابق، ص 581.

1785، أو اشتراط حضور نسبة معينة من الأعضاء لصحة جلسات البرلمان، كما هو الحال في الدستور الكويتي لسنة (1962)[1]، والدستور الأردني لسنة (1952)[2].

يتضح مما تقدم أن اشتراط المشرع الدستوري نسبة الثلثين الأعضاء أو أي نسبة أخرى، لجعل الاستقرار الدائم والداخلي بين مجلسي البرلمان، أي في الدول التي تأخذ بنظام المجلسين كما هو الحال في الأردن، وهذا يترتب عليه استقرار على مستوى السلطة التشريعية التي تجسد التمثيل الشعبي الديمقراطي لكل فئات المجتمع بمختلف توجهاته، وفي حدود وضوابط وإجراءات دستورية وقانونية.

ولا شك أن الغاية من ذلك هو جعل الدستور بمثابة مرجعية والقاسم المشترك الذي يحظى بالقبول من كل أفراد المجتمع وكذلك مؤسسات الدولة، بما يضمن الاحترام له ولمختلف الحقوق والحريات الأساسية لكل الأفراد، إذ لا يمكن اقتراح تعديل يعكس أغلبية تحكم في السلطة التشريعية سواء بالمجلس النيابي أو مجلس الأعيان، لعدم قدرتها بصفة انفرادية على تحقيق النصاب المشروط، وهو ما له دور كبير في إبعاد سيطرة مجلس على آخر.

المطلب الرابع

مرحلة الإقرار النهائي للتعديل

تعد هذه المرحلة الأكثر أهمية في تعديل الدستور. وفي هذا الشأن قد تمنح الدساتير حق الإقرار النهائي للتعديل الدستوري إلى الشعب الذي يمارس عن طريق الاستفتاء الدستوري، ومثال ذلك ما ورد في المادة (89) من الدستور الفرنسي لسنة 1958،فالاقتراح بالتعديل عندما يصوت عليه من قبل مجلس البرلمان – الجمعية الوطنية. مجلس الشيوخ – يعتبر مشروع اقتراح بالتعديل، ويجب التصديق عليه حسب نص المادة (89) فقرة 2 بواسطة الاستفتاء الشعبي، ولكن الفقرة التالية من المادة 89 (الفقرة 3) تعطى لرئيس الجمهورية حق تقرير عدم اللجوء إلى الاستفتاء الشعبي، واتباع إجراء آخر يتمثل في عرض النص على مجلس البرلمان – الجمعة الوطنية، مجلس الشيوخ – ويكون ذلك في هيئة مؤتمر. وفي حالة اللجوء إلى هذا الإجراء يستلزم الدستور موافقة ثلاث أخماس الأصوات. وحق الخيار بين الاستفتاء وبين المؤتمر البرلماني – يرد على الاقتراح بالتعديل سواء كان وارداً منقبل البرلمان أم من قبل

([1]) انظر المادة 174 من الدستور الكويتي.
([2]) انظر المادة 126 من الدستور الأردني.

الرئيس، والمادة (89) لم تحدد مجال عمل لأي من الإجرائين وإنما جعلت هذا المجال مرهوناً باختيار رئيس الجمهورية.

على أن جانباً من الفقه يرى أن روح الدستور تدل دلالة واضحة على أن الإجراء الأول المتمثل في الاستفتاء الشعبي هو الذي يتبع عندما يتعلق الأمر باقتراحات لتعديلات كبيرة الأهمية، بينما يكون مجال عمل المؤتمر البرلماني، في حالة التعديلات الفنية أو تلك التي تتطلب سرعة في مواجهة الخطر(1). كما أنه في أثناء مناقشة المجموعة الدستورية الاستشارية وزير العدل في هذا الخصوص أعلن أن الاستفتاء هو الطريق الطبيعي لإقرار التعديل الدستوري، واللجوء إلى المؤتمر لا يكون متبعاً إلا في الحالات والظروف التي تتطلب تعديلاً عاجلاً(2).

وقد طبقت المادة 89 في فرنسا مرتين:

المرة الأولى: حدث فيها تعديل في 29 أكتوبر 1974 وكان يتعلق بالسماح لستين نائباً من الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ باللجوء إلى المجلس الدستوري قبل إصدار قانون معين للنظر في دستوريته.

المرة الثانية: في 18 يونيه 1976، وكان الأمر يتعلق بتعديل المادة السابعة ومن مقتضاه يكون للمجلس الدستوري أنيقرر إعادة إجراء انتخابات رئيس الجمهورية إذا توفى أحد المرشحين قبل إتمام إجراء أي من الدورين الذي يتم فيهما انتخاب رئيس الجمهورية.

كما ذهبت بعض الدساتير إلى منح البرلمان سلطة إجراء التعديل النهائي للدستور(3)، وذلك وفقاً لإجراءات خاصة وأغلبية خاصة أو مشددة، كما هو الحال في الدستور اليوناني لسنة 1975.

وهناك دساتير تشترط إجراء استفتاء شعبي أو اجتماع مجلسي البرلمان، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية التي يشترط دستورها موافقة السلطات التشريعية في ثلاث أرباع الولايات على تعديل الدستور(4).

وقد يعطي الدستور حق الإقرار النهائي للتعديل الدستوري لرئيس الدولة، وهنا نجد أن الدساتير تفاوتت حول دور رئيس الدولة في الإقرار النهائي للتعديل وخاصة العربية منها. حيث نجد أن بعضها منحت رئيس الدولة حق اعتراض مطلق على تعديل الدستور، بمعنى أن التعديل

---

(1) Debbash (Charles), et autres: la Veme republique, 2eme ed, paris, 1988, p. 85.

(2) الأعمال التحضيرية لدستور الجمهورية الخامسة – ص79.

(3) جمال الدين، سامي، (2005). القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 113.

(4) Benoit JUNEAU, Droit constitutionnel et institutions juridigues, 1978. P55.

الذي يقره البرلمان لا ينفذ إلا إذا حظى بموافقة رئيس الدولة، بحيث إذا لم يوافق عليه فليس ثمة سبيل دستوري للتغلب على اعتراضه[1].

وإذا ما تمت الموافقة على التعديل من قبل رئيس الدولة، فإنه يتم إصدار التعديل، حيث يعتبر الإصدار بمثابة عمل قانوني يقوم به رئيس الدولة وهو شهادة رسمية تفيد أن مشروع قانون التعديل الذي تم عرضه من البرلمان قد توافرت فيه الشروط التي تطلبها الدستور، ويتم بذلك تنفيذه ووضعه موضع التنفيذ بتكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه لاعتباره تشريعاً ملزماً من تشريعات الدولة، ثم تليه مرحلة نشر القانون الذي لا يعتبر عملاً تشريعياً، إنما هو عمل مادي ملحق بإصدار القانون[2] وهذه هي المرحلة الأخيرة في الإجراءات المرتبطة بعملية التعديل، فبعد موافقة رئيس الدولة على مشروع التعديل بالتصديق عليه بعد عرضه للاستفتاء يتم إقراره ونشره في الجريدة الرسمية لكي يصبح ملزماً للكافة وفقاً لقواعد تبليغ النصوص القانونية، ولا يقبل بعد النشر الاحتجاج بالجهل بالقانون، فنشر القانون يعد إجراءاً مستخدماً لحمل عملية إصدار القانون إلى علم المواطنين، ومن ثم فهو لازم لتنفيذ القانون بعد علم المواطنين به، وهي مرحلة تلي عملية الإصدار مباشرة حيث يتم نشر القانون في الجريدة الرسمية كما سبق ذكره[3].

([1]) ومن بين الدساتير التي منحت هذا الحق لرئيس الدولة دستور الكويت والمملكة الأردنية وسوريا والبحرين. حول ذلك ينظر: الطماوي، سليمان محمد، (1986). السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط5، مطبعة عين شمس، مصر، ص 160.

([2]) خليل، محسن، (1996). القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعية الجديدة للنشر، بدون طبعة ومكان نشر، ص 406.

([3]) Philipe Ardant,(1997). institutions politiques et droit constitutionnel, 8eme edition, Dellta, Paris, p.p, 86-87.

الفصل الثالث

القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور

إذا كانت جميع الدساتير تقر بإمكانية تعديل أحكامها وفقاً لإجراءات خاصة، فإن بعض الدساتير تحظر تعديل جميع أحكامها خلال فترة زمنية محددة.

علاوة على تلك القيود التي تحظر تعديل القواعد الدستورية والمستمدة من نصوص الوثيقة الدستورية، فإن هناك بعض القواعد التي لا ينص عليها الدستور صراحة والتي تضيق من نطاق تعديل القواعد الدستورية الذي تتمتع به السلطة المختصة بالتعديل، إذ أن هذه القواعد تسمو على نصوص الدستور نفسه، والتي أطلق عليها بعض الفقه[1] مصطلح القواعد فوق الدستورية أو مبادئ فوق الدستورية. ومن أجل بيان وتوضيح فكرة المبادئ فوق الدستورية.

يجب علينا أن نتطرق إلى مضمون الأحكام التي تتضمنها الوثيقة الدستورية، وخاصة تلك الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات، وبمبادئ النظام الاقتصادي والاجتماعي في الدولة، إضافة إلى بعض الأحكام الأخرى. إضافة إلى ذلك بيان القيود الواردة على سلطة تعديل الدستور.

وتأسيساً على ما تقدم فإننا سوف نتناول هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول

المبادئ التي تحكم إجراءات التعديلات الدستورية

من أجل بقاء الوثيقة الدستورية محافظة على طابعها السامي، يجب أن تكون بمعزل عن كل عبث من أي جهة كانت. ومن أجل تحقيق بقاء الدستور، فإنه لابد من الأخذ بمبدأ توازي الأشكال، ومبدأ عدم تفويض الاختصاص، أثناء عملية تعديل الدستور.

المطلب الأول

مبدأ توازي الأشكال

كما هو معلوم عدم جواز إلغاء أو تعديل القوانين الدستورية إلا بقوانين دستورية مماثلة، وهذا الأمر يعدّ نتيجة حتمية لتطبيق مبدأ توازي الأشكال، الذي يفرض بأن لا تمس القاعدة

([1]) سرور، أحمد فتحي، (2006). منهج الإصلاح الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 73.

الدستورية، إلغاءً أو تعديلاً، إلا من قبل السلطة المؤسسة، أو من تفوضه ذلك بموجب النص الدستوري.

يتضح مما تقدم أن تطبيق مبدأ توازي الأشكال، يقتضي أن الدستور لا يجوز تعديله إلا من جانب سلطة يتم تكوينها على غرار السلطة التي قامت بوضعه وبإتباع ذات الإجراءات والأشكال التي تم إتباعها في إصداره. ومن ثم لا يجوز تعديل الدستور الصادر عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة إلا بواسطة جمعية منتخبة لغرض التعديل فقط، وبإتباع ذات الإجراءات والأشكال التي تم إتباعها في وضعه. ومثال ذلك دستور فرنسا لعام 1793[1]. ودستور 1848 إذ تم وضع هذان الدستوران عن طريق هيئات تم انتخابها لهذا الغرض، واشترطت لإمكان تعديلها هيئات مهمتها القيام بأمر التعديل.

أما إذا كان الدستور قد قامت بإعداده هيئة منتخبة وتم عرضه على الشعب في استفتاء دستوري، فإن تعديله يقضي ضرورة إتباع الإجراءات والأشكال ذاتها.

ومعنى ذلك وجوب تحقيق التوازي أو التقابل بين أشكال وضع الدساتير والأشكال التي يتم بها تعديله[2]. ويعتبر جان جاك روسو أول من تنبأ بهذه القاعدة، إذ قرر أنه مما يناقض طبيعة الأشياء في الجماعة، أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع سحبها أو تعديلها، ولكنه من الطبيعي أو المنطق أن الأمة لا تستطيع أن تسحب هذه القوانين أو أن تعدلها إلا طبقاً لنفس الشكل الرسمي الذي أصدرتها فيه[3]. ومن أمثلة الدساتير التي طبقت هذه القاعدة الدستور الفرنسي الصادر في سنة 1793، ودستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية سنة 1795، وكذلك دستور سنة 1848، الذي صدر بطريقة الجمعية التأسيسية المنتخبة واشترط لإمكان تعديله أن يكون ذلك بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة، وألا يكون التعديل نافذاً، إلا بعد موافقة الشعب عليه[4]. ومن الأمثلة كذلك، النظام الأساسي لنظام الحكم في السعودية الصادر في عام 1992، فقد نصت المادة (83) على أنه: "لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره". وكذلك المادة (81) من النظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان الصادر عام 1996،

([1]) Julien LAFERRIERE, (1947). Manuel de droit constitutionnel, 2eme ed, Editions Domat Montchrestien, Paris, P. 269.

([2]) بدوي، ثروت، (1969). القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ص 89.

([3]) الجرف، طعيمة، (1964). القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص 139.

([4]) الحياري، عادل، مرجع سابق، ص 391.

حيث نصت على أنه: "لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره" أي أن التعديل لا يكون إلا بإرادة السلطان المنفردة".

ويقول الفقه[1]، أن هذه القاعدة تكاد تكون قاعدة مستقلة ومطردة في المجال الدستوري، أما في مجال تعديل الدستور فيندر تقرير هذه القاعدة في غير حالة الأخذ بأسلوب الاستفتاء الشعبي. ومعظم الدساتير ورغبة منها في تيسير تعديل أحكامها وسرعة ملائمتها مع التطورات السياسية والاجتماعية في البلاد، لا تحترم قاعدة توازي الأشكال وتتبع إجراءات أيسر وأقل تعقيداً.

يقول الفقه بهذا الصدد: "وقاعدة توازي الأشكال إن كانت القاعدة المنطقية والمتبعة في المجال القانوني بصفة عامة، إلا أنها لا تجد متسعاً لتطبيقها في غير حالة الأخذ بأسلوب الاستفتاء الدستوري، نظراً لما تؤدي إليه من شدة في التعقيد لذلك نرى مشرعوا الدساتير يعزفون عن تطبيق هذه القاعدة رغبة منهم في إتباع إجراءات أكثر يسراً وأقل تعقيداً في تعديل الدساتير فينيطون أمر تعديلها إلى المجالس التشريعية العامة مع وجود إجراءات خاصة متمايزة عن تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية"[2].

والواقع أن مراعاة هذه الاعتبارات ومن ثم تطبيق مبدأ توازي الأشكال من أجل تعديل الدستور، أمر بالغ الخطورة، لأنه يحيط تعديل الدستور بإجراءات قاسية في شدتها، ولذلك يخشى من وقوع الثورات والانقلابات فيما لو استحال التعديل نتيجة الاصطدام بهذه العراقيل الإجرائية المتطرفة.

لذلك فإن أغلب الدساتير لا تشترط مبدأ توازي الأشكال بين إجراءات صدور الدستور وإجراءات تعديله، بل تكتفي بإجراءات معقولة في شدتها بلا تطرف؛ إذ يكفي أن تكون إجراءات التعديل أكثر صعوبة من إجراءات تعديل القانون العادي من دون مغالاة أو تطرف ولذلك فالغالب في الدساتير الجامدة، أن تمنح السلطة التأسيسية المنشأة للسلطة التشريعية العادية ذاتها، ولكن بتشكيل خاص وأغلبية عالية مقارنة بالأغلبية العادية المطلوبة لإقرار وتعديل القوانين العادية ذاتها، ولكن بتشكيل خاص وأغلبية عالية مقارنة بالأغلبية العادية المطلوبة لإقرار وتعديل القوانين العادية على نحو يضمن لها الجمود تحقيقاً لمجموعة من المزايا.

---

(1) بدوي، ثروت، مرجع سابق، ص 90.
(2) شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 159.

كما أن مبدأ عدم جواز إلغاء أو تعديل القوانين الدستورية إلاّ بقوانين دستورية مماثلة، يعدّ نتيجة حتمية لتطبيق مبدأ توازي الأشكال، الذي يفرض بأن لا تمس القاعدة الدستورية، إلغاء أو تعديلاً، إلا من قبل السلطة المؤسسية، أو من تفوضه ذلك بموجب النص الدستوري.

من هنا يستبعد أي تعديل للدستور، من خلال القانون العادي، لأن من يقرّ هذا الأخير ليس له صفة السلطة المؤسسة. وهذا المبدأ أقرته الثورة الفرنسية. وفق ما رآه بعض الفقه بقوله "الجدير بالذكر في هذا الخصوص، أن ننوه بأن قاعدة عدم جواز إلغاء القانون الدستوري، إلاّ بقانون دستوري آخر، هي وليدة الثورة الفرنسية. وقد قصد بتقريرها من جانب رجال الثورة، تأكيد مبدأ محو القوانين الدستورية على ما عداها من القوانين العادية"[1].

هذا وتتلخص نظرية توازي الأشكال في أنه في حالة سكوت الدستور عن تعديله تتبع لتعديله الطريقة نفسها التي اتبعت لإقامته[2]. وإن هذه النظرية تجد أصلها في آراء جاء بها جان جاك روسو في بعض كتاباته عن حكومةبولونيا سنة 1772، حيث قرر أن مما يناقض طبيعة الأشياء في الجماعة أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع سحبها أو تعديلها، ولكن مما يتفق مع هذه الطبيعة ومع المنطق أن الأمة لا تستطيع أن تسحب هذه القوانين أو تعديلها إلا طبقاً لنفس الشكل الرسمي الذي أصدرتها فيه[3].

المطلب الثاني

مبدأ عدم تفويض الاختصاص

كما هو معلوم أن الدستور يحدد الصلاحيات للسلطات العامة بشكل مطلق. بمعنى أن صلاحية التشريع المنوطة بالبرلمان هي من صلاحية البرلمان المنعقد، وفق شروط النصاب القانوني المنصوص عنها في الدستور. وهذا يعني أن هذه الصلاحية لا تتجزأ على أعضاء البرلمان، ولا يمكن لأي منهم أن يعتبرها حقاً ذاتياً له. أي أن هذه الصلاحية التي يتصرف من خلالها عضو البرلمان، هي صلاحية مفوضة إليه. لهذا لا يمكن للمفوّض من غيره أن يفوّض غيره أو يوكله عملاً، وعلى هذا الأساس لا يمكن لأي كان خرق هذا المبدأ ، وإلا اعتبر خرقاً للدستور.

---

(1) شيحا، إبراهيم، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 528.

(2) الشاوي، منذر، مرجع سابق، ص 157.

(3) الشاعر، رمزي طه، (1972). النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسة، الكويت، ص 654؛ صبري، السيد (1949). مبادئ القانون الدستوري، ط4، القاهرة، ص 138.

إن مبدأ عدم تفويض الاختصاص معناه "أن سلطة المراجعة (التعديل) حكر على السلطة المعينة في الدستور والتي لا يجب أن تتنازل عنها أو عن جزء منها لأية جهة أخرى.

في نطاق الدستور تختص السلطة التأسيسية المشتقة (المنشأة) بتعديل أحكام ونصوص الدستور، وتكون صلاحيتها مقيدة بالقيود التي تكون موجودة في الدستور نفسه.

ويعود سبب عدم التفويض كونه مبدئياً منطق لأنه من تفويض إلى تفويض يمكن أن تصل التأسيسية "التي تستطيع كل شيء" إلى أيد ثانوية وخاطئة في ممارستها، أضف إلى اختلاف المركز القانوني لكل من السلطات في مجال تعددها والفصل بينها، وبالتالي وجوب ممارسة كل منها للاختصاص المنوط بها دون غيرها[1].

وهكذا فليس بمقدور السلطة التأسيسية المشتقة (المنشأة)، التنازل عن اختصاص التعديل المكلف بها من قبل الدستور، فإذا كانت سلطة التعديل ممنوحة للبرلمان، فلا يمكن للبرلمان أن يفوض الحكومة هذه السلطة.

هذا ويعد مبدأ عدم تفويض الاختصاص استثناء على الأصل لمبدأ توازي الأشكال، الذي أشرنا إليه سابقاً، ومما هو ظاهر من عنوانه فإنه سلطة "مفوضة بالعمل"[2]. وهذا يعني أن يكون مقيداً بما فوض من أجله وأن التفويض مقصور على أشخاص أو مؤسسات معينة مسبقاً وأن هذا التفويض مرتبط بزمن أو بظرف مادي آخر. وفيما يتعلق بتفويض الاختصاص من قواعد. وعليه فإن مبدأ عدم تفويض الاختصاص، يعني أن سلطة التعديل حكراً على السلطة المعينة أو المحددة بالدستور والتي لا يجب أن تتنازل عنها أو جزء منها لأي جهة أخرى[3]. هذا وقد ثار التساؤل عما إذا كان بإمكان السلطة التأسيسية المشتقة، التنازل عن اختصاصها في تعديل الدستور وتفويضه إلى سلطة دستورية أخرى، وذلك عندما أناط البرلمان الفرنسي بالمارشال "بيتان" الصلاحية التأسيسية في عام 1940. وعام 1958 صوت البرلمان الفرنسي على تكليف حكومة الجنرال "ديغول" وضع دستور جديد للبلاد عرض الأمر على الاستفتاء دون العودة إلى استشارة البرلمان نفسه، كما جاء في قانون التفويض، هذا وقد كانت الإجابات على تلك التساؤلات بالنفي، إذ أن المبدأ القانوني يفيد أن الصلاحيات لا تفوض ولا يجوز التنازل عنها لمصلحة الغير، فمن واجب الهيئة المكلفة من قبل الدستور، ببعض المهمات أن

(1) سرحال، أحمد، المرجع السابق، هامش رقم (1)، ص 144.
(2) حاشي، يوسف، (2009). في النظرية الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 240.
(3) حاشي، يوسف، المرجع نفسه، ص 240.

تقوم هي بتلك المهمات وأن لا تلقي بها إلى أي هيئة أخرى[1]. ويرى الفقه[2] في هذا الشأن أن التفويض بين السلطات فيما يتعلق بالسلطة التأسيسية محظوراً، إنها مسألة منطق وحصانة لأنه من تفويض إلى تفويض يمكن أن تصل السلطة التأسيسية وتقع في يد ثانوية وخاطئة في ممارستها، أضف إلى اختلاف المركز القانوني لكل السلطات في مجال تعددها والفصل بينها، وبالتالي وجوب ممارسة كل منها للاختصاص المنوط بها دون غيرها. فمجرد اعتبار هذا العضو قادراً على تفويض اختصاصه يعني ببساطة وضع كامل التنظيم السياسي للدولة وتوازنها موضع تساؤل. فالسلطة التأسيسية المنشأة لا يسعها مبدئياً التنازل على اختصاص التعديل المسند إليها من قبل الدستور، فإذا كانت سلطة التعديل ممنوحة دستورياً إلى البرلمان فليس بمقدوره أن يتركها للحكومة مثلاً[3]. وبالتالي فمثل ذلك العمل لا يمكن أن يكون إلا من اختصاص السلطة التأسيسية المشتقة.

([1]) G. Burdeau, (1947). Droit Coristitutionnel et Institutions politiques, Paris, L.G.D.J, p. 76.

([2]) سرحال، أحمد، مرجع سابق، ص 144.

([3]) سرحال، أحمد، نفس المرجع، ص 174.

المبحث الثاني

مفهوم ومضمون المبادئ فوق الدستورية

المبادئ فوق الدستورية، هي قواعد دستورية تعطى، بوصفها قواعد تمس قضايا كبرى ومصيرية، وذات أبعاد استثنائية في الدولة، وتتعلق بحقوق ومصالح ومستقبل كل فئات الشعب دون استثناء، حصانةً استثنائية تجاه التغيير والتعديل، تفوق الحصانة التي تعطى لغيرها من قواعد الدستور، بحيث يكون تعديلها أو تغييرها أو إيقافها،نتيجة تعديل الدستور أو تغييره أو تعطيله، أمراً بالغ الصعوبة على السلطات الحاكمة، إن لم يكن مستحيلاً، فيصبح لدينا – بالنتيجة – قواعد دستورية أكثر سمواً من قواد الدستور الأخرى، والتي – بدورها – أسمى من القوانين العادية.

وتتمثل المبادئ فوق الدستورية في فئتين رئيسيتين: تشمل الأولى القواعد فوق الدستورية العالمية، وهي التي تحظى باعتراف معظم دول العالم، دون خلاف، وترتبط بحقوق ثابتة ومستقرة للبشر، كحقوق الإنسان، والحريات العامة، والمساواة بين المواطنين، وإعلانات الحقوق هي المثال الأبرز لها، والثانية تشمل القواعد الدستورية الوطنية، أو الخاصة بالدولة.

ومن أجل بيان قيود التعديل المستمدة من إعلانات الحقوق، التي أشرنا إليها، لابد لنا من بيان أثر المبادئ التي جاءت بها إعلانات الحقوق في تقييد سلطة تعديل الدستور وذلك من خلال:

المطلب الأول

قيود التعديل المستمدة من الإعلانات ومقدمات الدساتير في النظم الدستورية

درسنا من خلال الفرع السابق الاتجاهات الفقهية العامة بشأن القيمة القانونية للمبادئ المستمدة من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ومدى إمكانية وجود قيود مستمدة من هذه المبادئ على تعديل القوانين الدستورية ونبحث فيما يلي موقف الفقه في كل الأردن والكويت من إمكانية وجود قيود مستمدة من هذه المبادئ.

لقد تضمن الدستور الأردني لسنة 1952 حظر تعديل أحكامه مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته (مادة 2/126 من الدستور الأردني) ويعد هذا القيد الوحيد الذي تضمنته نصوص الدستور على تعديل أحكامه ولا يشير الفقه إلى وجود أية قيود أخرى على تعديل أحكام الدستور.

لما تقدم ولعدم وجود أية نصوص أخرى في الدستور الأردني يمكن من خلالها استخلاص حظر موضوعي على تعديل بعض نصوص الدستور فإنه يمكن القول بعدم وجود قيود على تعديل الدستور الأردني مستمدة من التدرج الموضوعي لنصوصه إذ إن الحظر الموضوعي الوحيد منصوص عليه في الدستور ومرهون بظروف محددة هي مدة الوصاية على العرش وينتهي الحظر بنهاية هذه الظروف.

وفي الكويت نصت المادة (175) من الدستور الكويتي على أن الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها ما لم يكن هذا التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة، والنص المتقدم يحسم الخلاف الفقهي القائم في الدساتير المقارنة حول سمو القواعد الدستورية المتعلقة بشكل نظام الحكم والحقوق والحريات الأساسية[1].

فهذه القواعد تتمتع بالسمو الموضوعي وفقاً للدستور الكويتي وفقاً لما صرحت به إرادة السلطة التأسيسية الأصلية حيث قيد صلاحية السلطة التأسيسية المنشأة بشأن تعديل هذه القواعد في حدود ما نصت عليه المادة (175) من الدستور المتقدم ذكرها.

ولكن السؤال الذي يبقى مطروحاً هل توجد قواعد دستورية أخرى في النظام الدستوري الكويتي تتمتع بالسمو الموضوعي؟

يرى اتجاه في الفقه أن كافة الأحكام التي وردت في الجزء الذي خصصه الدستور للمقومات الأساسية للمجتمع الكويتي لا يجوز اقتراح تنقيحها وذلك بالرغم من عدم وجود نص في الدستور يسبغ على هذه الأحكام الحصانة من التعديل (بخلاف الأحكام الخاصة بالحقوق والحريات الأساسية والتي نصت المادة 175 على حظر تعديلها) ويرى هذا الاتجاه أن النصوص المتعلقة بالمقومات الأساسية للمجتمع الكويتي إنما ترسي الفلسفة الاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها النظام الدستوري في الكويت والمساس بهذه المقومات ينحرف بالدستور عن الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها فمن غير المتصور مثلاً تعديل المادة (16) التي تجعل ملكية رأس المال والعمل مبادئ أساسية في نظام الدولة[2].

ويعارض اتجاه في الفقه الكويتي الرأي المتقدم لان الدستور لم ينص صراحة على منع تعديل المقومات الأساسية كما فعل بشأن النظام الأميري والحقوق والحريات العامة إذ لو أراد عدم تعديلها لشملها بالحكم ذاته ولذلك فإن تركها دون النص على حظر تعديلها رغم أهميتها

([1]) الشاعر، رمزي، المرجع السابق، ص 811.
([2]) عبدالفتاح، حسن (1968). مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، ص 158.

يعني أنه قد ترك الباب مفتوحاً أمام اقتراح تعديلها، كما يستند الاتجاه المتقدم في الفقه إلى حجة أخرى مفادها أن بعض نصوص الدستور الأخرى لا تقل أهمية عن المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي كالنصوص الخاصة بإقرار النظام الديمقراطي ونظام الانتخاب لاختيار أعضاء مجلس الأمة فلا يوجد ما يدعو إلى عدم جواز التفرقة بين هذه النصوص ما دام أنه لا يوجد نص صريح على حظر تعديلها(1)،وطبقاً للرأي الأول فإن القواعد التي تتمتع بالسمو الموضوعي طبقاً للدستور الكويتي تتمثل بشكل نظام الحكم والحقوق والحريات المنصوص عليها في المادة (175) من الدستور إضافة إلى النصوص المتعلقة بالمقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، بينما يرى الاتجاه الثاني أن السمو الموضوعي ينحصر في القواعد التي نص الدستور صراحة على حظر تعديلها في المادة (175).

ويرى الباحث تأييد الاتجاه الثاني القائل بأن السمو الموضوعي ينحصر في القواعد المتعلقة بشكل نظام الحكم والحقوق والحريات المحظور تعديلها بمقتضى أحكام المادة (175) من الدستور إذ إن السلطة التأسيسية الأصلية قد أصدرت القواعد التي ترى أنها تمثل المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري في الكويت وقيدت صلاحية تعديلها من قبل السلطة التأسيسية المنشاة من خلال المادة (175) سالفة الذكر ولو وجدت السلطة التأسيسية الأصلية أن هناك مبادئ أخرى تعتبر أساسية بحيث يترتب على تعديلها انهدام النظام الدستوري لما أعوزها النص على حظر تعديلها.

وقد أثيرت مسألة سمو القاعدة المتعلقة بشكل نظام الحكم الوراثي لدى اقتراح تعديل نص المادة الثانية من الدستور بحيث يكون دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر التشريع.

فقد ثار التساؤل حول مصير الحكم الوراثي في دولة الكويت المقرر بمقتضى المادة الرابعة من الدستور في ضوء التعديل الذي سيلحق بنص المادة الثانية من هذا الدستور، ذلك أن الإسلام لا يعرف الحكم الوراثي وإنما يأخذ بنظام اختيار الإمام من خلال بيعه حره من قبل المسلمين إضافة إلى أن هذا التعديل سيؤدي إلى خلق فراغ قانوني بسبب سقوط القوانين السارية التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية(2).

---

(1) طبطبائي، عادل (2001). النظام الدستوري في الكويتية، مطابع الملك، ص 430.

(2) صالح، عثمان عبدالملك، (1989). النظم الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ج2، ط2، الكويت، ص 66.

ويرى اتجاه مقابل في الفقه أن الاعتراض المتقدم غير وارد لأن المادتين الرابعة والثانية هما مواد دستورية لهما قيمة قانونية واحدة لا يمكن أن تكون أي منهما أسمى من الأخرى أو أن يؤدي وجودهما إلى تغيير أو إلغاء حكم المادة الأخرى لأن مواد الدستور جميعاً من قيمة واحدة ولا يمكن أن يثور في مواجهة بعضها بعضاً مبدأ عدم الدستورية لأنها ليست في وضعية تدرج قانوني تجعل بعض المواد أسمى من بعضها الآخر، فالتعديل المقترح لنص المادة الثانية من الدستور يمثل قيداً على المشرع العادي فقط على أن يعمل على سن القوانين وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[1].

ويرى الباحث أنه لا يمكن التسليم بالرأي المتقدم من ناحية إنكار التدرج الموضوعي في نصوص الدستور الكويتي لأن المادة (175) من الدستور الكويتي قد نصت صراحة على حظر تعديل الأحكام المتعلقة بالنظام الأميري في الكويت، مما يعني أنها تتمتع بسمو موضوعي وفقاً لإرادة السلطة التأسيسية الأصلية ولا يجوز لسلطة التعديل المنشأة أن تتناول هذه الأحكام بالتعديل لأن إرادة السلطة الأخيرة مقيدة بحدود التفويض الممنوح لها من قبل السلطة التأسيسية الأصلية، فإذا وجدت الأمة ما يستدعي تعديل بعض قواعد الدستور التي نص على حظر تعديلها فلا بد من اللجوء إلى السلطة التأسيسية الأصلية لأحداث التعديل.

المطلب الثاني

القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات

بعض الدساتير ونتيجة التجربة التي مرت بها الدولة التي اعتمدتها، حرّمت تعديل النصوص الدستورية الضامنة للحقوق والحريات الأساسية، لكي تبقى في مأمن من أي تعديل يؤدي إلى تحول النظام، بالطرق الدستورية، من نظام ديمقراطي إلى نظام قمعي استبدادي.

ويأتي في طليعة هذه الدساتير القانون الأساسي لألمانيا، المعتمد في العام 1949، فقد نصت المادة 79 منه في فقرتها الثالثة، على منع أي تعديل للمبادئ الواردة في المواد من الرقم واحد حتى الرقم 20 التي تتناول كرامة الكائن البشري، والحرية الشخصية، والمساواة أمام القانون، وحرية المعتقد، وحرية إبداء الرأي، وحقوق العائلة، والحق بالتعلم، وحرية التجمع والتنظيم، والحق بسرية التخابر، والحق بالتجول والإقامة، وحرية اختيار المهنة ومنع الأشغال الشاقة، والحق بحرمة المنزل، والحق بالتملك والإرث،وحق اللجوء، وحقوق أخرى. كما أن

([1]) مقاطع، محمد، (1994). تعديل المادة الثانية من الدستور بين الحقائق الدستورية، والاعتراضات السياسية، منشورات جمعية القانون، الكويت، ص 24-25.

دستور البرتغال فرض في المادة (288) على السلطة المولجة بتعديله احترام الحقوق والحريات والضمانات التي منحها للمواطنين، ونص في المادة (18) على أن القواعد الدستورية المتعلقة بالحقوق والحريات تطبق مباشرة، أي دون نص قانوني، وتفرض نفسها على الكيانات العامة والخاصة في الدولة.

وعلى غرار الدساتير الغربية (الأوروبية) يحظر دستور البحرين لسنة 1973 تعديل المبادئ المنظمة لحقوق الإنسان منعاً باتاً، حيث نصت المادة (104/ج) منه على (... إن مبادئ الحرية والمساواة المقررة في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تعديلها بأي حال من الأحوال)، وهذا ما ذهب إليه أيضاً الدستور المصري لسنة 1923 الذي بين بأن مبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور لا يمكن اقتراح تنظيمها) [(1)].

وكذلك الدستور التونسي، حيث نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 49 من الباب الثاني المخصص للحقوق والحريات على: (أنه لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور).

هذا ويوجد هناك نوعاً آخر من الدساتير يسمح بتعديل النصوص المنظمة للحقوق والحريات إذا كان الهدف من ذلك زيادة في ضمانات تلك الحقوق[(2)]. هذا وبالرغم من عدم الإشارة إلى هذه المسألة في الدستور الأردني، إلا أن التعديلات الدستورية المتعلقة بحقوق الأردنيين وواجباتهم لسنة 2011، وسعت من تلك الحقوق نحو الأفضل وشكلت ضمانة أساسية لحماية هذه الحقوق[(3)].

يتضح مما تقدم بأنه يمتنع على سلطة التعديل الدستوري إجراء تعديل على حقوق الإنسان، فهذا المنع أو القيد حد من سلطة التعديل من إجراء التعديلات على الحريات العامة أو يمكن إن تجريها إذا كان ذلك سبباً لزيادة ضمانات ذلك الحق والحرية، أي إن حتى المنع من التعديل يحدث أثراً إيجابياً في حماية الحقوق والحريات وليس فقط إجراء تعديلات تزيد من ضماناتها، حتى إن السلطة التشريعية عندما تسن قانون يتعلق بالحقوق والحريات فإنها تتناولها بالتنظيم بما يخدم مصلحة الفرد والمجتمع[(4)].

([1]) الصواف، إكرام فالح، (2003). الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الموصل، ص 49.
([2]) انظر المادة (175) من الدستور الكويتي لسنة 1962.
([3]) انظر المواد (6، 7، 8، 9، 15، 16، 18، 20) من الدستور الأردني لسنة 1952.
([4]) بسيوني، محمود شريف، الدقاق، محمد سعيد والوزير، عبدالعظيم، (1988). حقوق الإنسان، المجلد 3، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، ص 183.

المطلب الثالث

المسائل المتعلقة بالسيادة الوطنية

تتمثل هذه القواعد في إسناد مسألة السيادة للأمة، وهي قواعد تتمتع بالسمو، فلا يجوز التنازل عنها، وكذلك عدم إخضاعها للدول الأجنبية، وعليه فإن سلطة التعديل الدستوري (السلطة التأسيسية المنشأة) لا تستطيع المساس بها، ذلك أن مسألة تعديلها من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية، وليس السلطة المنشأة(1). وترجمة لذلك فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي من خلال بعض القرارات الصادرة عنه (القرار الصادر بتاريخ 1999/3/15، والقرار الصادر بتاريخ 1999/6/15).

والذي أكد فيها على مبدأ وجود قيود موضوعية على سلطة تعديل الدستور التي تملك اختصاصاً بالتفويض ولا تملك اختصاصاً بالسيادة المطلقة التي تملكها السلطة الأصلية وقد انتهى المجلس الدستوري إلى عدم دستورية قانون لمخالفته القواعد والمبادئ ذات القيمة الدستورية التي تتعلق بوحدة الشعب الفرنسي طبقاً لتعديل دستوري صادر في 1998/7/20، وعلى الرغم من أن هذا التعديل الدستوري لم يكن محل طعن إلا أن قرار المجلس الدستوري قد انطوى على تفسير دقيق للتعديل الدستوري وأكد على أن سلطة تعديل الدستور لا تملك الاختصاص المطلق الذي تملكه السلطة التأسيسية الأصلية(2).

المطلب الرابع

المسائل المتعلقة بنظام الحكم

منعت بعض الدساتير تعديل النصوص الدستورية المتعلقة بشكل نظام الحكم، وذلك رغبة منها في المحافظة على دعائم الحكم الذي أقامته، وفق الدساتير التي استبعدت المسائل المتعلقة بنظام الحكم من التعديل، الدستور الفرنسي والذي نص على عدم جواز اقتراح تعديل شكل الحكم الجمهوري(3). وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي، في قراره بتاريخ 1992/9/2، أن السلطة التأسيسية المشتقة، هي ذات سيادة حدودها التزام ما نص عليه الدستور لجهة التقيد باحترام ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 89 التي أكدت أن الشكل الجمهوري للدولة لا

---

(1) طاجن، رجب، المرجع السابق، ص 173.
(2) سرور، فتحي، المرجع السابق، ص 77.
(3) المادة (7) فقرة (11) من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

يجوز أن يكون موضع أي تعديل دستوري. وكذلك الدستور الكويتي، نصت المادة (175) منه لعام 1962 على عدم جواز اقتراح تعديل الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت.

وتأسيساً على ما تقدم فإنه لا يجوز تعديل القواعد الدستورية بما يخالف القواعد فوق الدستورية المستمدة من المقومات الأساسية التي يرتكز عليها نظام الحكم في الدولة وعلة ذلك أن منطق الدولة القانونية يتوقف على وجود نوع من المبادئ ذات قيمة بالغة الأهمية لا يمكن التضحية بها لأنها تتعلق بجوهر الدستور وهذه المبادئ لا تستوحي من القانون الطبيعي أو من منظومة القيم التي تعبر عنها، وإنما تستند إلى المنطق الجوهري الذي يستخلص منه كافة القواعد الدستورية الصريحة والضمنية والغايات التي يستهدف تحقيقها بحيث تؤدي التضحية بهذه المبادئ إلى انقلاب دستوري في النظام القائم وإحلال نظام آخر بديل عنه ولهذا فقد اعتبرت هذه المبادئ قيوداً على السلطة المختصة بتعديل الدستور لا يجوز تجاوزها.

المبحث الثالث

القيود الموضوعية الواردة على سلطة تعديل الدستور

عادة ما تتضمن الدساتير ومنها دساتير دول المقارنة، قيوداً موضوعية، ينبغي على سلطة تعديل الدستور عدم تجاوزها وهي بصدد ممارسة مهمتها في تعديل نصوص الدستور، وتشمل هذه النصوص بعض القواعد والمبادئ الدستورية الموضوعية التي هي على درجة عالية من الأهمية، كالتي تتعلق بشكل النظام السياسي في الدولة وبفلسفتها السياسية والاجتماعية، وكذلك ما يتعلق ببناء الدولة ووحدتها الوطنية والترابية، وما يتعلق ببعض الحقوق والحريات الأساسية التي ينبغ عدم الحيد عنها أو تجاوزها[1].

والهدف من استبعاد بعض المسائل المعنية، هو حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري في الدولة، حيث يحرص المشرع الدستوري على تأمين بقائها ودوامها بالصورة المنصوص عليها في الدستور[2].

فالضوابط الموضوعية تعني احترام والأخذ بعين الاعتبار لبعض نصوص الدستور عند القيام بعملية التعديل حتى تتمتع النصوص بالقوة القانونية الملزمة، إذ يجوز التعديل عند الحاجة إليه على أساس أن القيمة الفعلية لهذه النصوص تنحصر في كونها تؤدي إلى منع إجراء التعديل إلا بعد تروي وتفكير[3]، وحتى يكون هناك احترام لمبدأ المشروعية من جهة، وعدم الإغفال عن إرادة الأجيال الحالية، فالقوة الملزمة لضوابط التعديل الدستوري ترتبط مباشرة بنفاذها القانوني، هذه الأخيرة ينبغي عدم المساس بها عند كل تعديل من دون داع. هذا وقد يكون القيد الموضوعي (الحظر الموضوعي) دائمياً مؤبداً وقد يكون مؤقتاً[4].

---

(1) يونس، منصور ميلاد، (2013). الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط2، ص 356.
(2) آل ياسين، محمد علي، (1973). القانون الدستوري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، ص 93.
(3) طاجن، رجب محمود، (2006). قيود تعديل الدستور، دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 117.
(4) عبدالله، عبدالغني بسيوني، (2004). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 519-520.

المطلب الأول

الحظر الموضوعي المطلق

هناك كثير من الدساتير تنص على بعض الموضوعات التي لا يجوز المساس بها، كما تنص على أن بعض المواد لا يجوز المساس بها خلال فترة زمنية معينة، وبالتالي تتمتع تلك المواد بالحصانة الدستورية تجاه تعديلها.

وتسمى هذه النصوص بـ "القواعد فوق الدستورية" ويقصد بها سمو بعض القواعد الموصوفة بـ "الركائز" على نصوص الدستور وعلى القواعد المعلنة صراحة في بعض نصوص القانون الموجودة بصورة ضمنية، أو وجود مجموعة من القواعد تعلو في مرتبتها على مرتبة الدستور حيث أن مضمونها ملزم لواضع الدستور ومن ثم فإن السلطة القائمة بالتعديل تكفل احترامها وعدم الخروج عليها[1].

وهذه القيود إما أن تكون موضوعية تتناول موضوعات معينة لا يمكن المساس بها نظراً لارتباطها بالنظام السياسي، وإما تكون زمنية أي يحظر المساس بتعديل بعض نصوص الدستور خلال فترات زمنية معينة، وقد تكون هذا لقيود ذات طبيعة إجرائية تتعلق بإجراءات تعديل الدستور.

وتأسيساً على ما تقدم فإن الحظر الموضوعي ويقصد به حظر تعديل جميع الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور في أي وقت من الأوقات مهما كانت الظروف، أي حظر بشكل دائم وإلى الأبد.

ومثل هذا النوع من الجمود نادر الوجود في الدساتير الحديثة، ويجمع الفقه على بطلان أي نص يتعلق بمثل هذا النوع من الحظر، وتجريده من كل قيمة قانونية.

ويستند الفقه في رفضه لهذا النوع من الجمود إلى سندين مهمين؛ أحدهما سياسي والآخر قانوني[2]. فمن الناحية السياسية، يتنافى الجمود المطلق الكلي للدستور مع سنة التطور، لان دستور أي دولة يحتوي على الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تقوم عليها الدولة عند صدوره، وباعتبار أن هذه الأوضاع تتطور بمرور الزمن، فإنه يلزم أن يسايرها الدستور في هذا التطور، فلا يعقل أن تتجمد نصوصه دون أي تعديل بصفة أبدية. كما أن

([1]) نويجي، محمد فوزي، (2005). مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 227.

([2]) عبدالله، عبدالغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 378.

الدستور لابد أنيقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنه عبارة عن قانون، والقانون بطبيعته يقبل التعديل، وإن لم يحدث التعديل بالطريق القانوني فسيؤدي ذلك إلى الالتجاء إلى الطرق غير القانونية كالثورة والانقلاب.

ومن الناحية القانونية، فإن فكرة الجمود المطلق الكلي للدستور تتعارض مع مبدأ سيادة الأمة، لأن هذا الجمود إنما يعني أن الأمة قد تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية، وحرمت نفسها من ممارسة سيادتها في مجال تعديل الدستور كلياً أو جزئياً[1].

ولهذا عندما تبنت الجمعية التأسيسية الوطنية في فرنسا دستور 3 أيلول عام 1791 نصت المادة الأولى من هذا الدستور على أن: "للأمة الحق الذي لا يتقادم ولا يسقط بمرور الزمن في أن تُغيّر دستورها".

كما نصت المادة 28 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي توّج مواد الدستور الفرنسي الصادر في 24 حزيران سنة 1793 على أن: "للشعب دائماً الحق في أن يعيد النظر وأن يعدّل وأن يغيّر دستوره، وأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يخضع الأجيال القادمة لقوانينه".

ومن الدساتير التي حضرت تعديل نصوصها الدستورية، بصفة دائمة ومؤبدة، غير الدستور الفرنسي لسنة 1946، الذي نص على عدم جواز المساس بالشكل الجهوري للحكومة، وهذا ما نص عليه أيضاً دستور الجمهورية الخامس، لعام (1958/فقرة 5 من المادة 89). وكذلك الدستور الأمريكي لعام 1787، الذي نص على عدم جواز المساس بمبدأ المساواة في التمثيل بين الولايات داخل مجلس الشيوخ.

وقد تناول الدستور الكويتي في بعض نصوصه تحريم إجراء تعديل الدستور بصفة دائمة إذا كان يمس النظام الأميري للكويت[2]، وبمبادئ الحرية والمساواة، ما لم يكن التعديل خاصاً بلقب الإمارة أو المزيد من ضمانات الحرية والمساواة[3].

هذا وبالرغم من عدم النص بشكل صريح سواء في الدستور الكويتي أو الدستور الأردني على عدم جواز المساس بمبادئ ومقومات الدولة، إلا أننا نرى حظر تعديل دستوري وبشكل دائم لهذه المبادئ والمعوقات باعتبارها مواضيع ونصوص لا يمكن تغييرها لكونها ثوابت راسخة في المجتمع الأردني وكذلك الكويتي، والتي تتمثل في مبدأ السيادة، حيث تنص

---

(1) بدوي، ثروت، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية، مرجع سابق، ص 86.
(2) المادة 175 من الدستور الكويتي.
(3) عثمان، حسين عثمان، (2002). القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 90.

المادة (6) من الدستور الكويتي على أن "نظام الحكم في الكويت ديمقراطي، السيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعاً، وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور".

وتنص المادة (24) من الدستور الأردني لسنة 1952 على أن "الأمة مصدر السلطات". وهذا يعني أن نظام الحكم الذي يكون فيه الشعب صاحب السيادة ومصدر السلطات، فهو حكم الشعب بالشعب وللشعب.

كما لا يجوز المساس بالنظام الأميري والنظام الملكي على حد سواء في النظامين الكويتي والأردني، وكذلك بالعلم والنشيد الوطني كرموز للدولة. أما بخصوص مقومات الدولة، والتي لا يجوز المساس بها، والتي تتجسد في:

الفرع الاول: الإسلام:

يعتبر الدين الإسلامي من المكونات الأساسية للمجتمع العربي الإسلامي بما فيها الكويت والأردن وهو الحياة العامة للمسلمين ولا يمكن أن يتحقق أي ازدهار أو نمو على مختلف المستويات بعيداً عن الإسلام، فهو منهج شامل لأمور الحياة كلها يضمن تحقيق الخير والعدل بين الناس[1]، ولا يمثل الإسلام مجرد حالة دينية إنما هو حالة ضرورية ثقافية تتجاوز البعد الديني المرتبط بالعبادة إلى أبعد من ذلك ليشكل نظام حياة الفرد والجماعات ويعطي ثقافة وحضارة لمن عاش في أرض الإسلام – ولو لم يكن الإسلام دينه – يجد فيه ثقافته وعمقه الحضاري، فهو من أهم عناصر الوحدة للأمة بكل مكوناتها[2].

إن الإسلام يساهم في دعم وتفجير الطاقات الإنسانية من أجل رقي مجتمعنا فنّاً، وعقلاً ووجداناً وتفكيراً إلى أبعد الحدود[3]، والإسلام له مكانته الكبيرة في حياة الأمة العربية الإسلامية.

وقد اعتبرت دساتير كل من الكويت والأردن بأن الإسلام من الثوابت التي لا يمكن تغييرها ولا التعرض لها في أي تعديل، باعتباره الدين الغالب للشعب الكويتي والأردني.

كما نلاحظ ذلك في مواد الدساتير فقد جاء في الدستور الكويتي لسنة 1962 بحسب المادة (2): "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع". أما الدستور الأردني فقد نص في المادة (2) منه على أن "الإسلام دين الدولة".

([1]) ضميرية، عثمان جمعة، (2007). النظام السياسي والدستوري في الإسلام – دراسة مقارنة -، ط1، جماعة الشارقة، ص 5.
([2]) الرشيد، عماد الدين، (2009). أثر الحديث في حفظ ثقافة الأمة الإسلامية، مجلة التراث العربي، العدد، 115، دمشق، السنة 29، ص 45.
([3]) محفوظ، محمد، (2002). الإسلام ورهانات الديمقراطية، المركز الثقافي العربي، بيروت، ص 52 – 55.

الفرع الثاني: اللغة:

تلعب اللغة دوراً كبيراً في تكوين شخصية الأمة العربية وهويتها، وهي عامل هام من عوامل بناء الهوية الوطنية، وليست اللغة مجرد وعاء تحفظ فيه الأمة تراثها الثقافي والفكري والعلمي، بل أداة تفاهم واكتساب المعرفة وتنمية الفكر، ومن الروابط المتينة التي يقوم عليها المجتمع (أفراد)، سواء كانت منطوقة أو مكتوبة هي من الرموز الأولية للاتصال البشري، فضلاً على أنها ميزة للتفاهم واختفاء لغة من اللغات دائماً خسارة.

وقد أكدت دساتير كل من الكويت والأردن على أهمية اللغة، إذ نجد دستور الكويت وفق المادة (3) نصت على "لغة الدولة الرسمية هي اللغة العربية"، ونصت المادة (2) من الدستور الأردني على أن "اللغة العربية لغة الدولة الرسمية". وتأسيساً على ما تقدم فإنه لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس بالعربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية لهذه الدول.

الفرع الثالث: سلامة التراب الوطني

تعتبر سلامة التراب الوطني من المعوقات الأساسية للمحافظة على كيان الدولة ووجودها، كما أن حماية أقلم الدولة من كل اعتداء، يجعل منه مقوم أساسي لوجود الدولة. فقد نصت المادة الأولى من الدستور الكويتي على أن "الكويت دولة عربية مستقلة ذات سيادة تامة، ولا يجوز النزول عن سيادتها أو التخلي عن أي جزء من أراضيها وشعب الكويت جزء من الأمة العربية".

وكذلك نصت المادة الأولى من الدستور الأردني على أن "المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة ملكها لا يتجزأ ولا ينزل عن شيء منه، والشعب الأردني جزء من الأمة العربية ونظام الحكم فيها نيابي ملكي وراثي".

وتتجسد مسألة سلامة التراب الوطني في تحمل مختلف أجهزة الدولة وهيئاتها المسؤولية الكاملة في حماية التراب الوطني الذي يمثل الكيان الاجتماعي والسياسي الأصيل للدولة، والمعترف بها دولياً من أي تهديد خارجي أو أطماع أجنبية، واحترام كيانها المادي والامتناع عن التعدي على حدودها[1] فبقدر ما تحمله قيم الدولة من عناصر قوة وتطور بقدر ما تمثل مصدر أطماع خارجية لاستغلالها والسيطرة عليها وجعله يبتعد عن مكونات شخصيته ما يؤدي إلى انسلاخ عن هويته العربية، وما تفرضه العولمة من أساليب وتكنولوجيا تجعل الدول تنساق وراءها وتتأثر بها وبمخلفاتها، وإن اختلفت درجة ألانسياق والتأثير فعلى كل مواطن أن

([1]) العسلي، عصام جميل، (1998). دراسات دولية، اتحاد الكتاب العرب، دمشق، ص 21.

يؤمن بضرورة العيش في كنف السلم والاستقرار، ومواجهة كل ما يمكن أن يعرقل ويخدش الوطن ووحدته في إطار السلم والأمن الذي ينشده الجميع، وأصبح من المسلم به لدى المواطنين في كل من الكويت والأردن.

المطلب الثاني

احترام التعديل الدستوري للحقوق والحريات العامة

إن مبدأ تعديل الدستور من المبادئ المقررة في معظم الدساتير ويسوغ ذلك على أساس أن الدستور يجب أن يواكب مقتضيات التطور الاجتماعي وتكوين الصورة الواقعية لنظام الحكم السائد في المجتمع. ذلك أن تطور الحياة وتغيرها من جميع النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية يمكن أن ينسجما مع فرض نصوص ثابتة لا تتغير والتطور مع هذا الواقع، غير أن واقع النصوص الدستورية المنظمة لتعديل الحقوق والحريات العامة تتمثل في نمطين من الدساتير، فهناك نمط من الدساتير يحرم تعديل المبادئ المنظمة لحقوق الإنسان تحريماً مطلقاً، وهذا ما ذهب إليه دستور البحرين الصادر عام 1973، حيث نصت المادة ((104/ج) منه على "أن مبادئ الحرية والمساواة المقررة في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تعديلها بأي حال من الأحوال". والنمط الثاني من الدساتير يجيز تعديل تلك الحقوق وهذا ما أنتهجه الدستور الكويتي لسنة 1962 حيث نصت المادة (175) منه على أن "الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الأمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة.

كما أن النصوص الدستورية المانحة للمعاهدات والمواثيق الدولية وخاصة المنظمة للحقوق والحريات العامة لها الأعلوية على القانون الداخلي. حيث تشكل هذه النصوص الدستورية ضمانة من الضمانات التي تكفل احترام حقوق الإنسان وحرياته.

ويتضح لنا ذلك من خلال نمطين من الدساتير بهذا الخصوص، فهناك نمط يمنح المعاهدات الدولية علوية مطلقة على القانون الداخلي وتكون لهذه المعاهدات قوة الالتزام القانوني المباشر بمجرد التصديق عليها وإعلان نفاذها، وهكذا نصت المادة (55) من الدستور الفرنسي لعام (1958) على أن "للمعاهدات والاتفاقيات المبرمة أو المصدقة بشكل أصولي حجية عند نشرها أعلى من حجية القوانين". أما النمط الثاني من الدساتير فهو يستوجب استحصال موافقة البرلمان، وهذا ما ذهب إليه الدستور الكويتي الصادر عام (1962) حيث نصت المادة (70) على أن "يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة

بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية.

على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة، والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلا لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون".

وكذلك الحال بالنسبة للدستور الأردني الصادر عام 1952، حيث نصت المادة (33) منه على أن "المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة".

إن تقرير الحقوق والحريات العامة في نصوص في صلب الوثيقة الدستورية يسبغ عليها من القوة ما للنصوص الدستورية الأخرى، الذي يحول دون تلاعب السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها من خلال تقييدها أو مصادرتها. ومن ثم جعل كل تشريع يتعارض مع ما نص عليه الدستور من حقوق وحريات يعد غير دستوري وواجب الإلغاء.

وتعمد الدساتير المقارنة النص على الحريات العامة في متونها أو في مقدماتها أو بإعلانات الحقوق الملحقة بها، ويرتب ذلك أثراً مهماً يتمثل في أن تكون لها القيمة القانونية نفسها المقررة لسائر النصوص الدستورية وبمرتبتها نفسها في سلم البناء القانوني للدولة[1]، ولكن الأساليب التي تسلكها الدساتير في تنظيم الحرية ليست واحدة وإنما تسلك في ذلك إحدى الطرائق الآتية:

أولاً: إن المشرع الدستوري عندما يعترف بالحقوق والحريات في متن الدستور، فإنه قد ينص أيضاً على القيود الواردة عليها، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (36) من الدستور الكويتي على أن "حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون". والمادة (1/15) من الدستور الأردني حيث تنص على أن "تكفل الدولة حرية الرأي، ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط أن لا يتجاوز حدود القانون".

وبذلك فإن السلطة التشريعية في الدولة عندما تنظم أحد أشكال حرية التعبير مثل حرية الصحافة فإنها ملزمة بالنص على ذلك القيد في متن التشريع، وبعبارة أخرى فإن نص المادة

([1]) محمود، نجيب شكر، (2006). سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة وأثرها في الحريات العامة – دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ص 166.

المذكورة يتضمن قيداً على السلطة التشريعية بعدم سن قانون يجيز التعبير عن الرأي إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب، وواجباً على الإدارة منع الأفراد من القيام بأي صورة من صور التعبير عن الرأي إذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب.

ثانياً: أن ينص الدستور على الحريات والحقوق من دون أن يشير إلى قيود معينة مفروضة عليها فضلاً عن إغفاله الإشارة إلى جواز تنظيمها من المشرع، ومن ثم لا يمكن المساس بها إلا عن طريق تعديل دستوري ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (28) من الدستور الكويتي، حيث نصت على "لا يجوز إبعاد كويتي عن الكويت أو منعه من العودة إليها". ونصت المادة (38) على أن "للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

وفي نفس السياق نصت المادة (1/9) من الدستور الأردني على "لا يجوز إبعاد أردني من ديار المملكة". كما نصت المادة (10) على أن "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

وعلى وفق هذا النص فإذا صدر تشريع يجيز إبعاد الكويتي أو الأردني إلى خارج بلده، فإن هذا النص يعد غير دستوري ومخالفاً لمبدأ المشروعية، والحال ذاته ينطبق على كل ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات.

يتضح مما تقدم أن الهدف من وجود السلطة في الدولة، يتمثل في صيانة الحقوق والحريات المنصوص عليها دستورياً، إذ يذهب غالبية الفقه[1] إلى اعتبارها من الموضوعات الهامة في الدستور يتناولها كوسيلة قانونية لتحقيق غاية، وهي ضمان إعمال هذه الحقوق وحمايتها من كل اعتداء. وتطور اهتمام مختلف الدساتير بهذه الحقوق والحريات ومنها الدستور الكويتي والدستور الأردني، تناولتها الدساتير في البداية على أساس تحديد مجال معين لها بحيث لا يجوز للسلطة أن تتعداه[2]. ثم تطورت ليصبح النص عليها في الدستور أمر واجب على الدولة التدخل لتفعيل هذه الحقوق.

([1]) الساعدي، حميد، (1990). مبادئ القانون الدستوري، (د.ط)، دار الحكمة للطباعة، المصل، ص ص 15-16.

([2]) شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، (1982). المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ص 41.

المطلب الثالث

الحظر الموضوعي المؤقت

يكون هذا النوع من الحظر مؤقتاً لمدة معينة، حيث يتم النص عليه حتى لا يكون التغيير مفاجئاً وغير مدروس، كعدم جواز تعديل النصوص المتعلقة بحقوق الملك ووراثة العرش أثناء فترة الوصاية(1).

وهذا ما نص عليه الدستور المصري لعام 1923، في المادة (158) التي ترى أنه: (لا يجوز إحداث أي تنقيح في الدستور خاص بحقوق مسند الملكية مدة قيام وصاية العرش)، كما نص عليه الدستور الأردني لعام 1952 في المادة (2/126) بقولها: (لا يجوز إدخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته)، وكان الدستور العراقي يتضمن حكماً مماثلاً في الفقرة الأولى من المادة (22) (2).

ويبدو أن المحظورات الموضوعية على التعديل الدستوري تنطلق من الرغبة في الحفاظ على بعض المنجزات الحضارية أو المكتسبات الاجتماعية المحققة، والدفاع عن النظام وصيانة هويّته صيانة ترتبط بدورها بعاملي الظروف المحيطة والمستجدة، وتوقيت القيام بالتعديل ومباشرته)(3).

---

(1) انظر المادة (126، 2) من الدستور الأردني لسنة 1952.
(2) النقشبندي، أحمد العزي، مرجع سابق، ص 96.
(3) سرحال، أحمد، مرجع سابق، ص 171.

المبحث الرابع

القيود الزمنية والإجرائية الواردة على سلطة تعديل الدستور

ويقصد بالقيود الزمنية أو كما يسمى بالحظر الزمني عدم جواز تعديل الدستور إلا بعد مضي فترة زمنية محددة على تاريخ العلم به أي نفاذه. والنص على هذا النوع من الحظر كثيراً ما نجده في الدساتير التي تهدف إلى إقامة أنظمة سياسية جديدة مغايرة للأنظمة السابقة عليها، ويرجع ذلك إلى الرغبة في تحقيق الثبات والاستقرار لهذه الأنظمة الجديدة[1]، وكذلك إعطاء الدساتير قسطاً من الاحترام يهيئ لها – بعد مرور المدة التي يحظر فيها التعديل – القوة في مواجهة معارضيها الذين يحاولون النيل منها بالتعديل أو التبديل.

يتضح مما تقدم بأن القيد الزمني هو حظر تعديل الدستور خلال مدة معينة لبدء سريانها، بهدف تمكين المؤسسات التي أنشأها الدستور من أن تثبت فاعليتها وتفاعلها مع الواقع، لتحقيق الاستقرار المؤسسي والسياسي في الدولة[2]. أي يقصد بالقيود الزمنية "مجموعة من النصوص يحظر المساس بها خلال فترة زمنية معينة بهدف الثبات والاستقرار خلال تلك الفترة"[3].

وهو ما تجري عليه في الغالب، الدساتير التي تقيم نظماً سياسية جديدة لا تزال تحتاج إلى مزيد من الوقت حتى تستقر في ضمير الجماعة، وأملاً في أن يساعد عامل الزمن على تخفيف حدة المعارضة للنظام الجديد، تقرر السلطة التأسيسية جواز تعديل الدستور ولكن بعد انقضاء مدة معينة من تأريخ صدوره، وفي أثنائها يكون قد أكمل الزمن النظام[4].

وقد درجت بعض الدّساتير على حظر تعديل الدستور لمدّة زمنيّة محدّدة قبل أن تسمح للسّلطة التأسيسية المنشأة بتعديل الدستور، وهذا ما جاء به الدستور الفرنسي لعام 1791، في المادّتان (2) و(3). وأيضاً دستور عام 1795، في المادة (238)، حيث تمنع القيام بأي تعديل دستوري في فترة أدناها سنتان وأقصاها ثلاث سنوات على وضع الدستور موضع التنفيذ ودستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1789 الذي حظر تعديله قبل سنة 1808.

---

(1) بدوي، ثروت، (1964). نظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 115.
(2) طاجن، رجب محمود، المرجع السابق، ص 49-50.
(3) نويجي، محمد فوزي، (2008). فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية)، ط1، النهضة العربية، القاهرة، ص 229.
(4) الجرف، طعيمة، المرجع السابق، ص 107؛ الشاوي، منذر، في الدستور، المرجع السابق، ص 179.

وفي مصر تمّ إلغاء دستور 1930 وأعيد العمل بدستور 1923 قبل مضي نصف المدّة التي كانت تحظر تعديله وهي عشر سنوات، كما نص الدستور الكويتي لعام 1962 على حظر تعديل الدستور قبل مضي خمس سنوات من العمل به.

وبرأي الباحث أن الحظر الزّمني يهدف إلى ضمان سريان أحكام الدستور خلال مدّة زمنية حتّى تثبت أحكامه قبل السماح بتعديلها، ويحدث ذلك في العادة عند إقامة نظام سياسي جديد يقصد من خلاله تحقيق الاستقرار والثبات لهذا النظام، والقضاء على معارضيه أو تخفيف حدّة المعارضة ضدّه على الأقل خلال هذه الفترة الزّمنية المحدّدة.

المطلب الأول

حظر التعديل أثناء ظروف معينة

في هذه الصورة ينص الدستور على حظر تعديل نصوصه خلال ظروف معينة تكون هذه الظروف عبارة عن ظروف استثنائية تمر بها البلاد كاحتلال أو اضطرابات أو حالة طوارئ أو حرب أو فترات ضعف تصيب نظام الحكم.

ومن أمثلة الدساتير التي حظرت التعديل أثناء ظروف معينة تمر بها البلاد الدستور الفرنسي الحالي، وكان ذلك واضحاً في المادة 4/89 والفقرة الأخيرة من المادة السابعة.

حيث نصت المادة (4/89) من الدستور الفرنسي 1958 على أنه "لا يجوز اتخاذ إجراءات تعديل الدستور في حالة وجود اعتداء على سلامة "إقليم الدولة". فاستناداً لهذا النص يحظر تماماً السير قدماً نحو اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعديل الدستور في حالة وجود اعتداء على سلامة أراضي الدولة. وبالتالي فإن الحظر الزمني للتعديل يستمر طالما ظل وجود الاعتداء على "إقليم الدولة" مهما طالت تلك المدة أم قصرت.

حظر التعديل وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة السابعة: نصت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من الدستور الفرنسي 1958 والمضافة بموجب القانون رقم 1293-62 بتاريخ 1963/11/6 على حظر تطبيق المواد 49، 50، 89 من الدستور في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية وفي خلال الفترة ما بين إعلان المجلس الدستوري وجود مانع لدى رئيس الجمهورية يمنعه من مباشرة مهامه وحتى انتخاب رئيس جديد للبلاد.

وبالتالي فوجود البلاد في ظروف معينة ناجمة عن خلو منصب رئيس الدولة، يحظر تعديل الدستور من قبل الرئيس المؤقت في الفترة ما بين إعلان المجلس الدستوري عن وجود مانع لدى رئيس الدولة وحتى اختيار جديد للبلاد.

وترجع الحكمة من حظر التعديل في تلك الظروف غلى أنه لا يوجد من يدعو إلى الاستعجال من قبل الرئيس المؤقت في اتخاذ أمر مهم ألا وهو تعديل الدستور، وخاصة أن المدة التي يمكن أن يشغل فيها الرئيس المؤقت رئاسة الدولة لا تتجاوز 45 يوماً[1].

يضاف للحالتين السابقتين التي نص عليها الدستور الفرنسي،حالة أخرى استخدمها المجلي الدستوري في حكمه بتاريخ 2 سبتمبر 1992، حيث حظر المجلس الدستوري إجراء تعديل على الدستور أثناء العمل بالمادة (16) من الدستور والتي تنص على إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال ونشأ عن ذلك توقف السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورئيس المجلسين والمجلس الدستوري بصفة رسمية ويخطر الشعب بذلك في خطاب يوجهه إليه ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهامها في أقرب وقت ممكن. ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه التدابير، ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية.

ويتضح من نص المادة (16) أن المشرع الدستوري لم ينص على حظر إرجاء التعديل على نصوص الدستور أثناء تطبيق المادة (16)، ولكن كان هذا اجتهاداً من المجلس الدستوري الفرنسي وذلك استناداً إلى أن استخدام رئيس الدولة لسلطاته الاستثنائية في تعديل الدستور يتناقض مع مهمته وواجبه في الحفاظ على الدستور وحماية أحكامه يضاف لذلك أن السلطات الممنوحة لرئيس الدولة تطبيقاً للمادة (16) هدفها الأساسي إعادة سلطات الدولة لسيرتها الأولى وإعادة الأمور إلى نصابها الطبيعي والخروج بالبلاد من الأزمات والظروف الاستثنائية في أقل فترة ممكنة، الأمر الذي يجعل تعديل الدستور متناقضاً مع هذا الهدف.

وفي هذا الإطار يمكن القول بأن المبدأ الذي أرساه حكم المجلس الدستوري سابق الإشارة إليه ينسحب كذلك على المادة (14) من دستور مصر 1971 الملغي، باعتبار أن المادة (74) تقابل المادة (16) من الدستور الفرنسي، وبالتالي يحظر تعديل الدستور أثناء تطبيق المادة

([1]) طاجن، رجب محمود، المرجع السابق، ص 57، العقول، عبد أحمد. فكرة النظام العام الدستوري وأثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 30.

(74) استناداً إلى أنه لا يجوز أن تصل التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية إلى حد تعديل الدستور، حيث أن تطبيق المادة (74) يفترض وجود ظروف طارئة تحيق بالبلاد، وبالتالي تكون مهمة الرئيس في صيانة الشرعية الدستورية الأمر الذي يجعل تدخل الرئيس لتعديل الدستور انحرافاً عن السلطات والمهام المقررة له[1].

وهكذا اتضح لنا مما سبق أن القضاء الدستوري الفرنسي أضاف حالة ثالثة للحالتين التي نص عليها الدستور يحظر بمقتضاه القدوم على تعديل الدستور خلال ظروف معينة سواء كانت تلك الظروف مصدرها الاعتداء على إقليم البلاد أم هو منصب رئيس الدولة أم مرور البلاد أو بأزمات معينة يمكن أن تعصف بالسلطات العامة الدستورية في البلاد أو تعيقها عن أداء مهامها.

وفي ذات الصدد جاء الدستور البرتغالي الصادر في 1976[2]، بقيد على سلطة تعديل الدستور من حيث الزمان، حيث نصت المادة (289) على أنه "لا يجوز الشروع في أي عمل ينطوي على تعديل في الدستور خلال الحصار أو وجود حالة من حالات الطوارئ.

المطلب الثاني

القيود الإجرائية

هي تلك القيود التي ترتبط بإجراءات تعديل الدستور، بدءً من تحديد السلطة التي يمكن منحها هذا الحق، مروراً بالهيئة التي تتولى إعداد التعديل الدستورين وانتهاءً بإقرار التعديل الدستوري أو التصديق عليه[3].

وتحديد الدساتير لإجراءات وأشكال تعديلها، يخضع لجملة اعتبارات تتجمع كلها حول مدى اقتناع واضعي الدستور بأنهم قد أقاموا نظاماً يحتاج إلى الدوام والثبات[4].

ويرى الأستاذ جورج ليت – فيو أن سلطة التعديل لا يمكنها تغيير إجراءات التعديل، لأن إجراءات تعديل الدستور ترتبط بمميزات النظام الدستوري العام، لذلك فإذا ألغت سلطة التعديل إجراءات التعديل فإنها تهدم أساس السلطة السياسية، كما يعتبر الرأي العام النصوص

([1]) النمر، عوض، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز – جان نييري القانوني و---، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 89.

([2]) دخل الدستور البرتغالي حيز النفاذ في 25 إبريل 1976، وأدخل عليه سبعة تعديلات كان آخرها في 2005.

([3]) طاجن، رجب محمود، المرجع السابق، ص 50؛ نويجي، محمد فوزي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، المرجع السابق، ص 228.

([4]) الجرف، طعيمة، (1966). نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، الكتاب الثاني، مكتبة القاهرة الحديثة، ص 109.

المتعلقة بالتعديل ملزمة، وبالتالي فهي مقيدة لسلطة التعديل، وأخيراً إن سلطة التعديل تستطيع أن تعدل بعض الشيء في إجراءات التعديل دون المساس بالمبادئ الأساسية أي لا يمكنها أن تعدل تفاصيل تنظيم إجراءات التعديل[1].

إلا أن رأى ليت – فو مردود، فالقول بأن تغيير إجراءات التعديل يعني تغيير النظام السياسي فيه الكثير من عدم الصحة، لأن القابضين على السلطة يستطيعون تغيير النظام السياسي القائم، سواء باشتراك آخرين معهم في ممارسة السلطة، أو بفسح المجال كلية لغيرهم في ممارسة السلطة، إذا شعروا بأن السلطة ستفلت من أيديهم، ومن ناحية أخرى فإنه يمكن تغيير "فلسفة النظام" بواسطة تعديل دستوري لا يمس إجراءات التعديل أو حتى بواسطة قانون "اعتيادي"[2].

وبالنسبة للقول بأن إجراءات التعديل تجد قوتها الملزمة في الرأي العام فإنه مردود أيضاً لأنه إقحام لاعتبارات سياسية في نقاش قانوني بحت، وأن الكاتب وقع في تناقض لأنه إما القوة الملزمة لإجراءات التعديل تجد أساسها في الدستور وعليه يجب في أن يبقى في إطار القانون والدستور، وإما أن يستند على اعتبارات سياسية خارجة عن عالم القانون وحينذاك لا يمكن الأخذ بالقسم الأول من تعليلاته[3].

ومن أمثلة هذه القيود المادة (85) من الدستور الفرنسي قبل تعديلها وإلغاءها، كانت تنص على إجراءات خاصة غير تلك الواردة في المادة (89) لإمكان تعديل الباب الثالث عشر المتعلق بالمؤسسات الأوروبية المشتركة بواسطة قانون يخضع للتصويت في صيغة مماثلة بواسطة برلمان الجمهورية ومجلس الشيوخ الأوروبي (الذي لم يعد موجوداً)، كما كانت تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يمكن أيضاً تعديل أحكام الباب نفسه عن طريق إبرام اتفاق بين دول الاتحاد، على أن تسري التعديلات طبقاً للقواعد الواردة في دستور كل دولة عضو في الاتحاد[4].

أما الآن فإن المادة (89) هي التي تحدد القواعد الإجرائية لتعديل الدستور، وتبدأ إجراءات هذه المادة، من الناحية الأولى، بالاقتراح وسلطة الاقتراح هي لكل من رئيس الجمهورية، بناء على اقتراح الوزير الأول (رئيس الوزراء)، ولأعضاء البرلمان سواء

([1]) ليت – فيو، (1942). استمرارية القانون الداخلي- محاولة لنظرية قانونية للثورات، أطروحة، دين، ص 67-68، نقلاً عن الشاوي، منذر، القانون الدستوري – الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 292.
([2]) الشاوي، منذر، القانون الدستوري – الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 295.
([3]) المرجع نفسه، ص297.
([4]) طاجن، رجب، مرجع سابق، ص 62-63.

بالجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ. ويعقب الاقتراح إعداد التعديل ويختص البرلمان بمجلسيه بهذه المهمة، ومن ناحية ثالثة تبدأ مرحلة إقرار التعديل الذي تم التصويت عليه من البرلمان. ويلاحظ أن المادة (89) حددت وسيلتين لذلك وجعلتهما بيد رئيس الجمهورية، وهما إما بالاستفتاء وإما بالتصويت على المشروع من مجلس البرلمان مجتمعين في شكل مؤتمر. والمرحلة الأخيرة من مراحل تعديل الدستور الفرنسي تتمثل في إصدار القانون الدستوري من رئيس الجمهورية خلال خمسة عشرة يوماً تلي تحويل نص مشروع التعديل إلى الحكومة (م/10).

المطلب الثالث

حظر تفويض سلطة التعديل الدستوري

ثار التساؤل بإلحاح عمّا إذا كان بإمكان السّلطة التأسيسية المنشأة التنازل عن اختصاصها بتعديل الدستور، وتفويضه إلى سلطة دستورية أخرى بمناسبتين في فرنسا، تمثّلت المناسبة الأولى في عام 1940 عندما أناط البرلمان الفرنسي للماريشال "بيتان" الصلاحية التأسيسية، وتمثّلت المناسبة الثانية عام 1958، عندما صوّت البرلمان على تكليف حكومة الجنرال "ديغول" وضع دستور جديد للبلاد، حيث عرض للاستفتاء دون العودة إلى استشارة البرلمان نفسه كما جاء في قانون التكليف[1].

لقد كانت معظم الإجابات بالنّفي، ذلك أن المبدأ القانوني العام يفيد بأنّ الصّلاحيات لا تفوّض ولا يصحّ التنازل عنها لمصلحة الغير، فمن واجب الجهة المختصة بتعديل الدستور حسب ما نصّ عليه الدستور ذاته أن تقوم بهذه المهمة بنفسها، وأن لا تلقي بها إلى أيّة جهات أخرى، ولا يصحّ تفويض الوظائف بالنظر لكونه يتعارض مع جوهر الدستور وروحه، وعلى العضو المناط به بعض الصلاحيات الاضطلاع بها مراعياً لأصول معينة ومحدّدة، وأخذا بعين الاعتبار لضمانات خاصّة يقدّمها مركزه القانوني وطريقة تسميته واستوائه في المسؤولية[2].

([1]) سرحال، أحمد، مرجع سابق، ص 173.

([2])George burdeau. Droit constitutionnel et institution politiqes. Baris. L.g.d.j. 1974. P. 76.

إنّ مجرّد اعتبار هذا العضو قادراً على تفويض اختصاصه إلى غيره يعني ببساطة وضع كامل التنظيم السياسي للدولة وتوازنها موضع تساؤل، ومثل ذلك العمل هو من اختصاص السلطة التأسيسية الأصلية[1].

ولا يقتصر أمر الحظر على تهديد وتعديل أساس ومحتوى الدستور، إنما يتعداه ليشمل إجراءات التعديل نفسها في حال تحويلها جذرياً، فبغياب الموافقة العلنيّة الصريحة للسّلطة التأسيسية الأصلية يصبح كل تعديل على هذا المستوى للمؤسسات من طرف السلطة التأسيسية المنشأة نوعاً من "التحايل على الدستور" على حد تعبير البروفيسور "لينقو"[2].

المطلب الرابع

القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور

يثور التساؤل حول معرفة القيمة القانونية لهذه القيود التي تحظر تعديل الدستور، وهل يمكن للسلطة التأسيسية الأصلية أن تتجاوزها. وفي هذا الصدد اختلف الفقه[3] الدستوري حول القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل، سواء تلك النصوص التي تحظر تعديل بعض الأحكام بصفة دائمة أو مؤقتة، أو تلك التي تحظر التعديل لفترة زمنية محددة، أو تلك التي تحظر التعديل في حالة الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدول.

إلا أنه يكاد أن يكون هناك إجماع فقهي حول عدم مشروعية الحظر الكلي المؤبد واعتباره أمراً باطلاً ومجرد من أي قيمة قانونية[4].

ونتيجة لهذا الاختلاف ظهرت اتجاهات فقهية متباينة:

الاتجاه الأول: والذي يتمثل بتجريد قيود تعديل الدستور من أية قيمة قانونية، أو بمعنى آخر ببطلان حظر التعديل. فقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى تجريد النصوص التي تحظر تعديل الدستور سواء تلك النصوص التي تحظر تعديل الدستور في مدة معينة، أو تلك التي تحظر تعديل بعض مواده بصفة دائمة أو مؤقتة، من أية قيمة قانونية[5]. ويعتبروا هؤلاء الفقهاء

([1]) سرحال، أحمد، مرجع سابق، ص 173 – 174.
([2]) نفس المرجع، ص 174.
([3]) شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، (1982). المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 162.
([4]) بدوي، ثروت، (1969). القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ص 86.
([5]) Julien ALFERRIERE, Manuel de droit constitutionnel, 2eme ed, Editions Domat Montchrestien, Paris, 1947, P. 288.

أن النصوص التي تتضمن مثل هذا الحظر ليست سوى مجرد رغبات وأماني ليس لها صفة الإلزام[1]. فتعديل الدستور يكون بحسب الظروف والتغيرات التي تطرأ على تنظيم الدولة، وهذا تفرضه طبيعة الدستور، ما دامت الحاجة إلى وضع الدستور هو تنظيم الدولة. لذا فهو قابل للتغير والتعديل لكل أحكامه دون استثناء والقول بعكس ذلك هو تقييد وحد من السيادة التي تتمتع بها الأمة، فالمؤسس الدستوري، لا يمكن له تقييد سلطة مؤسسة، من أن تدخل تعديلات على الدستور تراها مناسبة لتعديل دستوري نتيجة تغير الوضع الذي وضع وصدر فيه الدستور أو فرضتها أوضاع وتطورات على مستوى الحياة السياسية الاقتصادية والاجتماعية للدولة. وبالتالي هذا الاتجاه يسقط أي قيمة قانونية للنصوص التي تحضر تعديل بعض أحكام الدستور.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن السلطة التأسيسية الأصيلة في فترة معينة ليست بأسمى من نفس السلطة في فترة أخرى[2]. فالمشرع التأسيسي أياً كان على حد قول "BARTHELEMY" لا يعمل إلا بتنظيم القوى السياسية المتواجدة في فترة معينة في مجتمع الدولة، ولا يسعه أمام طغيانالصفة المتحركة لهذه القوى الادعاء بثبات وعدم المساس بما أنجزه. فالحالة السياسية والاجتماعية لا يمكنها التحجر إلى ما لا نهاية في نص تشريعي . كما تحدث في هذا الشأن البروفيسور"ESMEIN" ورأى أنه: "ليس ما يمنع الشعب أن يقول أني أريد اليوم ما يريده هذا الرجل بذات اليوم، ولكنه لا يمكن أن يقول إني أتعهد منذ اليوم بأن أريد غداً ما يريده هذا الملك أو ما تريده ذريته من بعده، فالإرادة الحرة بطبيعتها التقيد بالمستقبل... والحرية السياسية كالحرية الشخصية لا يتجر بها، ولا يصح التنازل عنها، وليس من حق أبناء اليوم أن يتنازلوا للملك وذريته عن سيادة مستقبلية لا يملكونها هم، بل سوف يملكها أبناء الغد عندما يولدون، إنه لا يصح أن يقيد جيل من الأجيال المقبلة"[3]. ويخلص أنصار هذا الرأي إلى تجريدها من أية قيمة قانونية فهي لا تتضمن في نظرهم سوى مجرد رغبات وأماني ليس لها صفة الإلزام في المجال القانوني. ويعاب على هذا الاتجاه كونه يغفل الطبيعة القانونية الملزمة لنصوص حظر التعديل. وأن هذه النصوص تخاطب السلطة المختصة بالتعديل وليس السلطة الأصلية اللاحقة، وهذا يعني عدم الالتزام بنصوص حظر التعديل يعد مساساً بمبدأ سمو الدستور وسيادة القانون في الدولة[4].

---

(1) عبدالله، عبدالرحمن بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستور، مرجع سابق، ص 521.

(2) سرحال، أحمد، المرجع السابق، ص 147.

(3) ESMEIN, A. (1927). Droit constituionnel, paris, P 319 et sui.

(4) للمزيد حول ذلك ينظر: شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، المرجع السابق، ص 166.

كما استندوا أنصار هذا الاتجاه إلى أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى للبلاد، وكل قانون قابل دائماً للتعديل، وفي البلاد التي يقوم فيها الدستور على مبدأ سيادة الأمة، نجد أن النص على عدم التعديل يتناقض مع ذلك المبدأ، فحرمان الأمة من تعديل الدستور يعد بمثابة حرمان لها من العنصر الأساسي لذلك السيادة[1].

ولا يمكن لجيل حالي أن يفرض إرادته ويقيد الجيل المستقبلي، لأنه من حق أي جيل أن يقوم بتعديل نصوص الدستور الذي يحكمه عن طريق السلطة المختصة بذلك، فالسلطة التأسيسية المستقبلة لها الحق تماماً، كتلك الحالية في أن تختار شكل حكومتها التي تراها مناسبة لظروفها[2].

كما أن الدستور يوضع في ضوء ظروف سياسية واجتماعية معينة، وهذه الظروف متغيرة بطبيعتها استجابة للتطورات التي تصيب المجتمع، وبالتالي يتطلب الأمر تغييراً دستورياً بما يلائم الظروف المستجدة، ووقوع ثورة في مجتمع معين دليل على فكرة تغير الظروف هذه ، فالثورة لن تلتزم بطبيعة الحال بالضوابط الموجودة في الدستور النافذ لحظة وقوعها وستعدله أو تسقطه دون الالتزام بنصوصه[3]. على ذلك فإن السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور تختلف عن السلطة التأسيسية المعدلة (المشتقة)، إذ يتم التعديل بواسطة الأخيرة وفقاً للضوابط التي وضعتها الأولى، وهذا لا يعني بحال سمو الأولى على الثانية، وبالتالي فليس للأولى أن تدفع حق تقييد الثانية في ممارسة اختصاصاتها، لان السلطة التأسيسية لا يمكن تقييد نفسها بنفسها كما أن حرمان الأمة من حق تعديل دستورها أو بعضه يتنافى مع مبدأ سيادة الأمة[4].

إذ لا يجوز للسلطة القائمة عند وضع الدستور أن تفرض إرادتها على سلطة التعديل، بأن تسلبها اختصاصها في اختيار النظام السياسي الذي يلائمها، لما في ذلك من منافاة لمبدأ سيادة الأمة، وعلو السلطة التأسيسية وعدم خضوعها لأية قيود أو قواعد قانونية مسبقاً، حتى

([1]) العطار، فؤاد، (1965). النظم السياسية والقانون الدستوري- الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 214.

([2]): نويجي، محمد فوزي، فكرة تدرج القواعد الدستورية، المرجع السابق، ص 261؛ طاجن، رجب محمود، المرجع السابق، ص 110؛ سامي، جمال الدين، (2005). القانون الدستوري والشرعية الدستورية على ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا، منشأة العارف، الإسكندرية، ص 134.

([3]) طاجن، رجب، محمود، المرجع السابق، ص 110؛ نويجي، محمد فوزي، المرجع السابق، ص 261.

([4]) الشاعر، رمزي طه، المرجع السابق، ص 663؛ شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 165-166؛ رعد، نزيه، المرجع السابق، ص 96؛ الجمل، يحيى، النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق، ص 72.

ولو كانت من صنع سلطة تأسيسية سابقة، وبالتالي تتجرد النصوص التي تفرض الحظر المطلق على تعديل الدستور من قوتها الملزمة، وتغدو مجرد أماني ورغبات لا أثر لها قانوناً[1].

وفي البلدان التي تقوم تنظيماتها على مبدأ سيادة الأمة، لا يمكن إسناد الثبات المطلق لجزء من الدستور مهما كان ضئيلاً، فلو كان الأمر كذلك لأدى إلى تنازل الأمة عن العنصر الأساسي لسيادتها وهو مكنة تغير دستورها، ولا يمكن للأمة أن تتنازل عن هذا الحق لأي جهة كانت، ولا يقبل الحق ذاته هذا التنازل، وهذا ما أعلنه بصراحة دستور (3) أيلول 1791 الفرنسي حين قال "الجمعية الوطنية التأسيسية تعلن بأن للأمة الحق الدائم في تغيير دستورها" (م1/قسم 7)[2].

وهناك وقائع عملية تدعم هذا الاتجاه، فالدستور الفرنسي الصادر في سنة 1791 كانت بعض نصوصه تحرم جواز تعديله قبل مضي عشر سنوات، ومع ذلك لم يدم عمره سوى سنة واحدة، وعلى خلاف ذلك فإن دستور الجمهورية الثالثة الصادر في سنة 1875 لم يتضمن أي نص يمنع تعديل النصوص، ومع ذلك استمر حتى عام 1940.

ويرى الفقه أنه يمكن تخطي عقبة قيود التعديل عن طريق تبني السلطة التأسيسية لما يسمى "بالتعديلات المتتالية" للدستور، فلو فرضنا وجود حصانة لبعض نصوص الدستور ضد التعديل، فإن سلطة تعديل الدستور تستطيع تعديل الدستور، عن طريق وسيلتين متتاليتين: فهذه السلطة تستطيع أولاً أن تحذف الضوابط الدستورية التي تحظر التعديل، ثم تعدل ثانياً القاعدة الموضوعية المحمية بواسطة هذه الضوابط[3].

كما أنه لا يوجد جزاء قانوني يمكن فرضه في الأحوال التي لا تخدم فيه النصوص الدستورية المحددة لشروط شرعية التعديل، لأن حماية ضوابط تعديل الدستور ترتبط بحسن نية الجهة التي فرضت عليها هذه الضوابط، حيث لا يمكن الحديث عن جزاء قانوني وبالمعنى الفني الدقيق، يمكن أعماله عند انتهاك هذه الضوابط[4].

---

(1) جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص 134.

(2) ينظر: الشاوي، منذر، القانون الدستوري – الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 286.

(3) فقد ذهب العلامة L.Duguit إلى القول بأن التعديل الدستوري الذي أجري سنة 1884 وحظر بمقتضاه المساس بالشكل الجمهوري للحكم يمكن تعديله هو الآخر، وإلغاء الشكل الجمهوري، ذلك لأن هذا التعديل نفسه قد تم عن طريق سلطة تأسيسية منشأة أخرى وهو ما يعني جواز تعديله مرة أخرى عن طريق سلطة تأسيسية منشأة. ينظر: طاجن، رجب محمود، المرجع السابق، ص 112.

(4) شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، (1982). النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة تحليلية للنظام اللبناني)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 517-518.

الاتجاه الثاني: حيث يتمثل في مشروعية الحظر الدستوري، أو بمعنى آخر تمتع الحظر الدستوري بالصفة القانونية[1]. فقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى صفة كل من الحظر الموضوعي والحظر الزمني وإضفاء المشروعية عليها من الجهة القانونية وليس الجهة السياسية. حيث يتعارض من المنطلق السياسي مع مفهوم الحظر على أساس عدم جواز حظر سيادة الأمة، إذ أنّه لا يعقل حجز وحجر إرادة الأجيال المستقبليّة من طرف الأجيال السّابقة أو الحاضرة، فضلاً على أن المجتمعات في تطوّر دائم، مما يتعارض مع ذاتيّة الحظر. أمّا من الناحية القانونية فإن كان الشعب هو مصدر كل سلطة، وصاحب السيادة الأصلية، فإنّ استعمال تلك السلطة لا يتم إلا وفق إجراءات معيّنة ومحدّدة في الوثيقة الدستورية، وبالتالي لا يمكن تصور إرجاء التعديل خارج النطاق المبيّن في الوثيقة الدستورية حتى لا يتعرض للإلغاء عن طريق الثورة أو الانقلاب[2].

وفي الأخير يخلص أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة احترام الحظر الموضوعي بشقّيه المؤبّد والمؤقت على بعض أحكام الدستور، وأن الحظر الزمني لا يعني استحالة تغيير هذه الأحكام المحظورة فالعديد من الدساتير تجيزها بعد رؤية، وإتباع إجراءات معقدة وطويلة[3].

---

(1) بدوي، ثروت، (1973). موجز القانون الدستوري، دون مكان نشر، ص 76.
(2) الشاعر، رمزي، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 188.
(3) العطار، فؤاد، (1974). النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 234.

الفصل الرابع

الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية

تعتبر الرقابة على دستورية القوانين بنوعيها السياسي والقضائي الضمان الحقيقي لعدم مخالفة أي تشريع يصدر للدستور. وتعتبر المحكمة الدستورية في كل من الأردن والكويت، والمجلس الدستوري في فرنسا، ذلك الجهاز المتخصص في مراقبة مدى احترام قواعد الشرعية الدستورية مبدأ توازي الشكليات القاضي بضرورة احترام القواعد الدنيا للقواعد العليا. أي ضرورة صدور كل القوانين مطابقة للدستور وهذا الأخير الذي يعتبر أساس تعبير عن إرادة الأمة. وحتى يحافظ الدستور على مكانته وسموه كان لابد من إحداث آلية لتعزيز هذه المكانة وهذه الآلية هي القضاء الدستوري.

وانطلاقاً مما سبق فإن محور هذا الموضوع يتمثل في مدى خضوع التعديلات الدستورية لرقابة القضاء الدستوري للتأكد من مدى التزام سلطة التعديل الدستوري بالقيود الشكلية المفروضة عليها عند الإقدام على تعديل الدستور، فيمكن أن يحظر الدستور تعديل كل نصوصه أوبعضها خلال مدة زمنية معينة، أو يحظر تعديل الدستور، فيمكن أن يحظر الدستور تعديل كل نصوصه أو بعضها خلال مدة زمنية معينة، أو يحظر تعديل بعض أحكام الدستور ثم تأتي سلطة التعديل الدستوري وتعدل تلك النصوص ضاربة أو متجاهلة تلك القيود التي أوردتها السلطة التأسيسية الأصلية التي وضعت الدستور عرض الحائط. فالسؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن في هذه الحالة الرجوع للقضاء الدستوري للحكم بعدم مشروعية تلك التعديلات؟ ومدى اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية إزاء غياب النص الصريح على منح القضاء الدستوري هذا الاختصاص أو منعه عنه؟.

وللإجابة على هذه التساؤلات يجب بيان مفهوم التعديلات غير الدستورية وتطبيقاتها ومفهومها وبيان موقف الفقه والقضاء الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية غير الدستورية، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

ماهية التعديلات الدستورية غير الدستورية

سوف نتناول في هذا المبحث تعلريف التعديلات غير الدستورية وموقف الفقه من الرقابة على التعديلات الدستورية.

المطلب الأول

تعريف التعديلات الدستورية غير الدستورية

أن تعديل الدستور وفق الإجراءات المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية، والالتزام بها مسألة ضرورية، إلا أنه ومع التزام سلطة التعديل بالضوابط المتبعة بتعديل أحكام الدستور، فإن ما يعتبر تعديلاً دستورياً من خلال التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في الدستور، قد لا يعتبر دستورياً، بواسطة القضاء.

وذلك استناداً إلى موضوع التعديلات الدستورية وليس التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في الدستور فقط، وهذا في النهاية قد يؤدي إلى تعديل دستوري غير دستوري. هذا وتستهدف "التعديلات الدستورية غير الدستورية" السماح بمرونة تعديل الدستور، ولكن بشرط أن لا يمس التعديل المبادئ الأساسية للدستور. فقد يتضمن الدستور نصاً يستبعد صراحة إمكان تعديل بعض أحكامه.

نصت المادة (175) من الدستور الكويتي على أن: "الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة".

ونصت المادة (176) من الدستور نفسه على أن: "صلاحيات الأمير المبينة في الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها في فترة النيابة عنه".

كما أن هناك مجموعة من المبادئ التي لا يجوز انتهاكها، بالرغم من عدم نص الدستور على عدم جواز تعديلها بشكل صريح، كما هو الحال في الدستور الأردني، الذي لم ينص على جواز تعديل نظام الحكم على سبيل المثال ومع ذلك فإنه لا يجوز لسلطة التعديل الدستوري أن تتعرض لتلك المبادئ بالقيام بتعديلها.

المطلب الثاني

موقف الفقه الدستوري من الرقابة على التعديلات الدستورية

اختلف الفقه الدستوري بين مؤيّد ومعارض، فيما يتعلق بخضوع السلطة التأسيسية المنشأة لرقابة مدى احترامها للإجراءات والقيود التي وضعتها السلطة التأسيسية الأصلية من أجل تعديل الدستور، وقد ساق كل منهما الحجج والمبررات التي يدعم بها الرؤية، لذلك سوف نستعرض آراء الفقهاء حول اختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية[1]، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الرأي الرافض لرقابة التعديل الدستوري:

ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى معارضة أن تكون رقابة التعديلات الدستورية مما يدخل في اختصاص القضاء الدستوري، وأنكر على هذا القضاء مد اختصاصه الرقابي إلى التعديلات الدستورية باعتبارها تخرج عن حدود ما هو مخول له قانوناً من اختصاص بالرقابة على دستورية القوانين أو التشريعات.

حيث يستندون أصحاب هذا الرأي إلى أن تخويل القضاء الدستوري الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية في ظل عدم وجود نص صريح يخوله ذلك والقول بانضواء هذه التعديلات في معنى القوانين التي تخضع لرقابة القضاء الدستوري غير منطقي للاختلاف القائم بين التعديلات الدستورية والقوانين العادية، وذلك سواء من حيث موضوعها إذ تتناول التعديلات الدستورية على عكس القوانين العادية تقرير الحقوق والحريات وتنظيم السلطات العامة، أو من حيث إجراءات سن كل منهما إذ يتطلب وضع التعديلات الدستورية خلافاً للقوانين العادية إجراءات أكثر صرامة وتعقيداً، أو من حيث السلطة المختصة بإقرارها إذ يعود الاختصاص بإقرار التعديلات الدستورية دون القوانين العادية إلى السلطة (التأسيسية وحدها التي لا معقب عليها)[2].

إن السلطة التأسيسية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بممارسة السيادة سواء من حيث وضع الدستور أو تعديله، وهو ما يسوغ لها وضع القيد وكذلك تعديله، الأمر الذي يحول دون السماح لسلطة أخرى أوجدتها وهي القضاء الدستوري أن تتولى الرقابة على ما تسنه من قواعد دستورية لما في ذلك من اعتداء سلطة مؤسسة تعد فرعاً – وهي القضاء الدستوري – على

([1]) طاجن، رجب محمود، (2008). قيود تعديل الدستور، دار النهضة العربية، ص 263.

([2]) رمضان، شعبان أحمد، (2000). ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه حقوق، أسيوط، ص 273.

سلطة تأسيسية تعد أصلاً – وهي سلطة التعديل – مما يشكل خطراً (على فكرة الأمن القانوني)[1].

إن الإقرار باختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية دون إفراد تنظيم قانوني خاص لذلك ينبئ بظهور إشكاليات إجرائية هامة يتعذر تجاوزها، فهل يعمل بالقواعد المطبقة بشأن الرقابة على القوانين البرلمانية أو التشريعات العادية في هذا الصدد؟ ثم ما هو مصير قرار القضاء الدستوري الصادر بهذا الخصوص في مواجهة السلطات الدستورية التي تعتبر أن الحجية الممنوحة لتلك القرارات والأحكام لا تشمل هذه الحالة؟[2].

هذا ويرى معارضو الرقابة على التعديل الدستوري، أنه إذا كان الدستور يمكنه أن يحدد من بين قواعده تلك التي يمكن أن تُعدّل عن طريق الشعب، وتلك التي يمكن أن تعدل من قبل البرلمان المؤسس والمؤهل في ذلك من قبل الشعب، ويؤسس بذلك تدرجاً بين القواعد التي يمكن أن تعدلها السلطة التأسيسية وتلك التي يمكن أن تعدلها السلطة المؤسسة[3]، إلا أن الدستور لم يقم مثل هذا التمييز ضمن القواعد المتعلقة بتعديله، وعليه لا يمكن التمييز بين البرلمان المؤسس والشعب المؤسس[4].

ومن جهة أخرى لا يمكن تصور وجود قواعد أسمى من الدستور والتي يخضع التعديل الدستوري لاحترامها تحت رقابة ا لقضاء الدستوري. توجد مثل هذه الفكرة التي مفادها وجود قواعد سامية، في الدستور الأردني، الكويتي، وهو ما يؤدي إلى اعتبار أن الشعب ليس هو صاحب السيادة الحقيقي، لأنه خاضع لاحترام القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية، ويتولى القاضي الدستوري مهمة الرقيب والمفسّر لها. و لا يمكن إذن أن تكون هناك رقابة على التعديل الدستوري حسب هذا الاتجاه الفقهي، إلا إذا اعترفنا بوجود ضمن الدستور ذاته قواعد تسمو عليه.

الفرع الثاني: الرأي المؤيد لرقابة التعديل الدستوري

إن سلطة التعديل الدستوري سلطة من الناحية القانونية مشروطة أو مقيدة، في تبني فكرة تقييد التعديل الدستوري، هذا التقييد يرد على الاختصاص في التعديل وإجراءاته بحيث لا

([1]) طاجن، رجب محمود، (2008). قيود تعديل الدستور، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 268 وما بعدها.
([2]) المرجع السابق، ص 270 وما بعدها.
([3]) Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit, p. 308.
([4]) Ibid, p. 168.

يمكن أن يتم الشروع فيه إلا بإتباع أشكال معينة، كما يمكن أن يمتد التقييد ليشمل الأحكام الموضوعية"[1].

هناك من الفقه من يؤيد إمكانية الرقابة على إجراءات التعديل الدستوري ويرفض بالمقابل أن تمتد الرقابة إلى موضوعه[2]، فعليه مجرد أن تحترم سلطة التعديل الدستوري القواعد الشكلية التي وضعها المؤسس، فيمكنها أن تعدل الدستور كما تشاء[3]. ولما يرى في ذلك من فائدة تتمثل في التأكد من التزام نواب الشعب أو السلطة التأسيسية المنشأة (سلطة تعديل الدستور) بالضوابط والقيود المقررة في الدستور لتعديل بعض نصوصه. كما يرى أصحاب هذا الرأي إلى أن مبدأ الشرعية ومفهوم الدولة القانونية يأتي مبرراً وأساساً سليماً لخضوع السلطة التأسيسية المنشأة للقيود التي فرضتها السلطة التأسيسية الأصلية لتعديل الدستور. ذلك أن من مقومات مبدأ المشروعية تنظيم رقابة قضائية على سائر أعمال السلطات العامة في الدولة للتأكد من احترامها لهذه المشروعية، مما يتطلب الاعتراف للقضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية لضمان التزام سلطة تعديل الدستور بالضوابط والقيود المقررة في الدستور لإجراء تلك التعديلات، وإلا فما فائدة وضع ضوابط وقيود لممارسة سلطة التعديل لاختصاصها إذا كانت مخالفة هذه الضوابط والقيود لا يقابلها جزاء قانوني[4].

إن النصوص المنظمة للقضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين لا تمنعه من مد اختصاصه إلى الرقابة على التعديلات الدستورية لورود اصطلاح القوانين الخاضعة لرقابته دون تحديد لهذه القوانين أو تخصيصها بنوع معين منها مما يسوغ معه اندراج قوانين التعديلاتالدستورية في المعنى الواسع لاصطلاح القوانين التي تخضع لتلك الرقابة لا سيما وأن إجراءات إصدار هذه التعديلات لا تختلف كثيراً عن إجراءات سن القوانين العادية فهي جميعاً تعد عملاً تشريعياً للبرلمان الأمر الذي لا يوجد معه ثمة ما يمنع من إخضاعها كلها إلى اختصاص القضاء الدستوري للتحقق من مشروعيتها ومدى احترامها للضوابط والقيود المنصوص عليها في الدستور[5].

([1]) Olivier BEAUD, La puissance de l''Etat, Leviathan, P.U.F, Paris, 1994, p. 330.
([2]) Broun GENEVOIS, Les limites d'ordre juridique a l'intervention du pouvoir constituent, op. cit, p. 919.
([3]) Olivier BEAUD, La puissance de l''Etat, op. cit, pp. 331 et s.
([4]) الشيمي، عبدالحفيظ علي، (2006). نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 131 وما بعدها.
([5]) الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية حقوق المنصورة حول مستقبل النظام الدستوري في مصر، ص 24 وما بعدها.

إن فكرة الدولة القانونية تقتضي خضوع الكافة حكاماً ومحكومين للقواعد القانونية النافذة التزاماً بمبدأ المشروعية، وبالتالي فإنه إذا ما أصدرت السلطة التشريعية قانوناً يتعارض مع قواعد الدستور فإن القاضي الدستوري لا يتردد في الحكم بعدم دستورية هذا القانون ويكون لهذا الحكم حجيته في مواجهة السلطة التشريعية ويمثل لها مانعاً دستورياً لمعاودة إصداره طالما لم يتم تطهيره مما علق به من عيب دستوري، وذلك دون أن يمتد هذا الالتزام بالحجية إلى سلطة تعديل الدستور التي يمكنها التحايل على حكم القضاء الدستوري، وتبني تلك النصوص التشريعية المقضي بعدم دستوريتها وإصدارها في صورة تعديل دستوري، وعندئذ ستمثل الرقابة على التعديلات الدستورية ضمانة هامة لحماية حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية للحيلولة دون التحايل على الموانع الدستورية الناتجة عن قرار وأحكام القضاء الدستوري [(1)].

وفي تقدير الباحث أن هذا الرأي الفقهي يفضل عن سابقهوكما أسلفنا لقوة الأسانيد التي أبداها لتعزيز رأيه والتي تدور في مجملها حول الحفاظ على المشروعية الدستورية وكفالة الحقوق الأساسية والحريات العامة بحسبان أنه إذا كانت هناك سلطة ذات سيادة مطلقة خارج إطار الدستور وهي السلطة التأسيسية الأصلية مما لا يمكن إخضاعها لأي رقابة فإنه في المقابل لا يمكن التسليم بوجود سلطة ذات سيادة مطلقة داخل إطار الدستور كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التأسيسية المنشاة أو سلطة تعديل الدستور التي تستمد وجودها من الدستور نفسه ويتعين عليها بالتالي الالتزام في أداء وظيفتها بالقيود والضوابط المنصوص عليها في الدستور، وضمان عدم إخلالها بذلك لا يتأتى بغير إخضاعها لرقابة القضاء الدستوري وإلا ظلت مخالفتها لتلك القيود والضوابط بلا جزاء قانوني وهو ما يتعارض مع مبدأ المشروعية وفكرة دولة القانون، ولهذا فإننا لا نتردد من حيث المبدأ في الانضمام إلى الفقه المؤيد لاختصاص القضاء الدستوري بالرقابة على التعديلات الدستورية، بيد أنه ينبغي في نظرنا أن يتم ذلك بموجب نص صريح يخول هذا القضاء الاختصاص بالرقابة على التعديلات الدستورية منعاً لأي جدل قد يثور حول مسألة على هذا القدر من الأهمية لا سيما وأن الأصل في قواعد الاختصاص القضائي أن الاختصاص لا يفترض.

هذا وقد استند الفقه الفرنسي[(2)] في إمكانية رقابة المجلس الدستوري الفرنسي على التعديلات الدستورية، على الحجج التالية:

حيث يرى هؤلاء أنه مهما تكن خصوصيات التعديلات الدستورية، فهي تبقى من الناحية الشكلية قوانين. تتأسس هذه الحجة على الفقرة الأخيرة من المادة 92 من الدستور

([1]) الشيمي، عبدالحفيظ، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.

([2]) Dominique ROUSSEAU, Droit du jcontentieux constitutionnel, op. cit, pp. 182 et s.

الفرنسي، إذ ورد فيها بصورة صريحة أن الدستور في حد ذاته يعد قانوناً إذ جاء فيها: ينفذ هذا القانون بمثابة دستور الجمهورية والمجتمع. يكون بذلك المؤسس قد كيّف الدستور بـ "قانون".

تقابل المادة 92 من الدستور الفرنسي المادة 182 من دستور 1996 الجزائري التي تنص: "يصدر رئيس الجمهورية نص التعديل الدستوري الذي أقره الشعب، وينفذه كقانون أساسي للجمهورية".

تنص كذلك المادة الثانية من التعديل الدستوري المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002: "ينشر قانون التعديل الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"[1].

لا تقتصر الرقابة حسب هذا الاتجاه على التعديلات التي يوافق عليها البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين على شكل مؤتمر، إنما يمتد إلى التعديلات التي تتطلب الموافقة عليها من قبل الشعب عن طريق الاستفتاء، لان مشروع التعديل يعرض على موافقة البرلمان[2].

يحاول البعض الآخر من الكتاب أن يبرهن أن السلطة المخولة التعديل الدستوري هي سلطة مؤسسة، وبالتالي خضوعها للرقابة من الناحية الشكلية ومن الناحية الموضوعية:

فحسب هؤلاء عندما يتصرف الشعب باعتباره سلطة مؤسسة، يجب أن يخضع للحدود الموضوعية التي وضعها الدستور، لأن في الحالة العكسية يؤدي ذلك إلى الخلط بين السلطة المؤسسة الأصلية والسلطة المؤسسة الفرعية، فعندما قبل الشعب أن يخضع لقيود، كان قصده أن يلتزم بذلك في حالة ما إذا تم اللجوء إلى الأحكام المنصوص عليها في الدستور لتعديل هذا الأخير. لا يعد ضمان احترام هذه الأحكام مساساً بالسيادة، ولكن بالعكس يؤدي إلى احترام إرادة الشعب المعبّر عنها في الدستور، فينبغي أن يشكل التعديل الدستوري درعاً للدستور، وليس سلاحاً موجهاً ضده[3].

كما يرى هؤلاء ضرورة التمييز والاعتراف بوجود تدرج بين السلطة التأسيسية والسلطات المؤسسة، بما فيها السلطة المخولة التعديل الدستوري أي السلطة التأسيسية الفرعية[4]، ولا يوجد أي مبرر لاستثناء هذه الأخيرة من النتيجة المترتبة عن التمييز بين

([1]) المادة 2 من القانون رقم 02-03 يتضمن تعديل الدستور أعلاه، أنظر أيضاً المادة 14 من القانون 08-19 المتضمن التعديل الدستوري أعلاه.

([2]) Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, op. cit, p. 182.

([3]) Olivier BEAUD, La puissance de l'Etat, op. cit, p. 343.

([4]) Ibid, pp. 314 et s.

السلطة التأسيسية والسلطات المؤسسة، فتعد سلطة التعديل سلطة مفوّضة مؤهلة من قبل الدستور وبالتالي تدخل في صنف السلطات المؤسسة التي تخضع للدستور(1).

وتعد السلطة التأسيسية وحدها غير القابلة للتصرف فيها، بحيث ينتج عن ذلك عدم جواز نقلها، هذا الحظر موجه أيضاً إلى صاحبها أي الشعب وممثليه، ويعني ذلك أن صاحب السيادة لا يمكنه أن يفوّض سلطته في وضع الدستور إلى هيئة أخرى، وهي الوظيفة التي يمارسها لوحده، فعدم قابلية التصرف في السلطة التأسيسية ما هو إلا نتيجة لعدم قابلية التصرف في السيادة.

(1) Ibid, p. 318.

المبحث الثاني

موقف القضاء الدستوري من رقابة التعديلات الدستورية

يتناول الدستور تنظيم الدولة، وتوزيع السلطة بين المؤسسات الدستورية، والإعلان عن الحقوق والحريات. كما أن الإجراءات المعتمدة في وضع الدساتير معقدة وطويلة، وكذلك الإجراءات التي يتطلبها تعديل الدستور، وإقرار التعديل بأكثرية برلمانية موصوفة، وأحياناً باستفتاء شعبي، والبرلمان عندما يقوم بتعديل الدستور يمارس هذا الدور كسلطة تأسيسية وليس كسلطة مؤسسة مناط بها التشريع. ما يعني أنه من غير الجائز مراقبة دستورية القانون الدستوري من قبل المحاكم والمجالس الدستورية. فهذه الأخيرة تقوم بالرقابة على دستورية القانون من خلال معرفة ما إذا كانت القواعد التي نص عليها، تتفق، أو على الأقل لا تتعارض، مع القواعد التي نص عليها الدستور، فلا يجوز مراقبة القانون الدستوري لأنه بعد إقراره، وفق الإجراءات التي نص عليها الدستور، يصبح جزءاً لا يتجزأ من الدستور نفسه، فينتفي موضوع الرقابة عليه لأنه يصبح هو القاعدة المرجع في الرقابة على دستورية القوانين، إلا إذا جرى إقراره بطريقة مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في الدستور. في هذه الحالة، تصبح الرقابة مشروعة على الإجراءات التي اعتمدت في إقرار القانون الدستوري وليس على مضمونه.

المطلب الاول

مدى امكانية رقابة التعديلات الدستورية

وفيما يتعلق بإمكانية رقابة التعديلات الدستورية، يجب علينا بيان فيما إذا كان هناك نص دستوري يسمح للقضاء الدستوري ممثلاً بالمحاكم والمجالس الدستورية بأن تباشر رقابتها على التعديلات الدستورية، أو وجود نص دستوري يمنع أو يحظر الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية. وعلى ضوء ذلك نصت المادة (147) من الدستور التركي لعام 1961 – وفقاً لتعديل عام 1971 – على أن المحكمة الدستورية التركية بمقدورها رقابة السلامة الشكلية للتعديلات الدستورية· وقد أصدرت المحكمة الدستورية التركية، في الفترة من عام1971 إلى عام1980، خمسة قرارات تتعلق برقابة دستورية التعديلات الدستورية.

وينظم الدستور التركي لعام 1982، أيضاً، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية. حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (148) من هذا الدستور، صراحة، على تخويل المحكمة الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية. ومع ذلك، يلاحظ أن نص هذه الفقرة يقصر

الرقابة القضائية على شكل التعديلات الدستورية(1)، وفي ظل دستور 1982، لم تتح الفرصة للمحكمة الدستورية التركية للفصل في دستورية التعديلات الدستورية إلا مرة واحدة.

أما بخصوص الدساتير التي تحظر الرقابة على التعديلات الدستورية صراحة، فقد نصت المادة 368 من الدستور الهندي لسنة 1950 على أنه: "لا يجوز الطعن – أمام أي محكمة أو على أي أساس – على أي تعديل لهذا الدستور (بما في ذلك نصوص الجزء الثالث) يتم أويقصد به أن يتم في ظل هذه المادة" ولذلك، مُنعت المحكمة العليا الهندية –وفقاً لتعديل 1979 – من رقابة دستورية التعديلات الدستورية. ولا يثور أدنى شك بشأن هذه المسألة، لأن البند الرابع من المادة (368) من الدستور الهندي تحظر، صراحة، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية. وفوق ذلك، ينص البند الخامس من ذات المادة على أنه "لا يجوز وضع أي قيد أياً ما كان على السلطة التأسيسية للبرلمان في تعديل نصوص الدستور في ظل هذه المادة، بطريق الإضافة أو التغيير أو الإلغاء". ومن الواضح أن هذا البند ينص، أيضاً، على أن التعديلات الدستورية لا يمكن إخضاعها للرقابة القضائية، لأن الدستور الهندي لا يضع أي قيد على سلطة البرلمان الهندي في تعديل الدستور.

أما في حالة عدم وجود نص دستوري يتعلق بمسألة اختصاص القضاء الدستوري في رقابة التعديلات الدستورية، كالدستور الأردني لسنة 1952، والدستور الكويتي لسنة 1962، والدستور الفرنسي لسنة 1958، حيث لم تنظم دساتير دول المقارنة مسألة ما إذا كانت المحاكم والمجالس الدستورية في هذه الدول تمتعها أو اختصاصها برقابة دستورية التعديلات الدستورية.

ومن أجل توضيح هذه الحالة فلابد من الإشارة إلى أن الأردن والكويت قد أخذا بمركزية، الرقابة القضائية، حيث تتمتع محكمة واحدة متخصصة، يطلق عليها المحكمة الدستورية، باختصاص رقابة دستورية القوانين، ومن المعلوم أن الدستور الأردني وكذلك الكويتي يحظر الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، وعليه فإن هذه الرقابة في هذه الدول تبقى غير ممكنة، ما دام لا يوجد نص دستوري يخول المحكمة الدستورية صراحة الاختصاص برقابة التعديلات الدستورية.

(1) ANAYASA [Constitution] art. 148 (2) (1982) (Turkey). An English translation of the 1982 Turkish Constitution is available at http://www.byemg.gov.tr/,evzuat/anayasa/anayasa-ing.htm (last visited Mar. 5, 2007)

حيث أن المحكمة الدستورية في كلتا الدولتين لا تتمتع باختصاص قضائي عام وإنما باختصاص قضائي مقيد ومحدد. وهذا ما ينطبق أيضاً على المجلس الدستوري الفرنسي، حيث لم ينص الدستور الفرنسي لعام 1951 على اختصاص المجلس الدستوري برقابة التعديلات الدستورية.

فقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي، في قراره الصادر في 16 نوفمبر 1962، أنه لا يتمتع باختصاص لرقابة التعديلات الدستورية التي يتم تبنيها بطريق الاستفتاء. وبالمثل، قضى المجلس أيضاً، في قراره الصادر في 26 مارس 2003، أنه لا يملك اختصاصاً لرقابة التعديلات التي يتبناها البرلمان. وفي هذه القضية الأخيرة، كان الأمر يتعلق بتعديل عدد من نصوص دستور 1958 وعن طريق قانون دستوري للتنظيم اللامركزي للجمهورية. وقد أحيل هذا القانون الأخير إلى المجلس الدستوري بناءً على طلب أكثر من ستين نائباً، استناداً إلى مخالفة هذا القانون للدستور، سواء فيما يتعلق بشكله أم بموضوعه.

وفي هذه القضية، قضى المجلس الدستوري – بعد أن لاحظ أن اختصاصه محدد بطريقة صارمة بموجب الدستور، وأنه غير قادر على الفصل في قضايا غير تلك التي حددتها نصوص الدستور صراحة – أن: "المادة (61) من الدستور تخول المجلس الدستوري سلطة رقابة دستورية الأعمال المؤسسية والقوانين العادية عندما تحال إليه هذه الأعمال في ظل توافر الشروط التي حددتها هذه المادة. ولم يتلق المجلس الدستوري، سواء من المادة (61) أم من المادة (89) أو من أي مادة أخرى من مواد الدستور سلطة تنقيح الدستور"[1].

وكما لاحظ المجلس الدستوري الفرنسي، فإنه لا يوجد، سواء في المادة (61) أم في أي مادة أخرى من مواد الدستور نص يخول المجلس الدستوري سلطة رقابة التعديلات الدستورية – أو بصورة أكثر دقة (القوانين الدستورية). ومن المعلوم أن المادة (61) من الدستور الفرنسي تخول المجلس الدستوري سلطة رقابة "القوانين" Lois، ولكن هذه المادة لم تذكر مصطلح "القوانين الدستورية" Lois constitutionnelles. ونظراً لان المجلس الدستوري الفرنسي بنى النتيجة التي توصل إليها على تفسير ضيق للمادة (61) من دستور 1958، فمن اليسير فهم النتيجة التي توصل إليها المجلس، وهي أنه لا يتمتع باختصاص لرقابة التعديلات الدستورية.

---

(1) Conseil Constitutionnel [CC] (Constitutional Council) decision No. 2003-469DC, Mar. 26, 2003, Rec. 293.

وفـي مصـر، امتنعـت المحكمـة الدسـتورية العليـا عـن مراقبـة دسـتورية التعـديل الدستوري[1]، وفي ذلك قضت المحكمة بقولها: "وحيث إنه عن طلب الحكم بعدم دستورية نص المادة 76 من الدستور يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب. وهو ذات ما يقال ردّا على طلب تعديل نص المادة 76 من الدستور لتتفق مع باقي مواده ذات الصلة، إذ – بدوره – يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى، لا سيما وأن تعديل الدستور أو بعض مواده إنما يخضع لإجراءات خاصة منفردة بذاتها، لا صلة لهذه المحكمة بها"[2].

وينتقد بعض الفقه المصري موقف المحكمة الدستورية العليا في هذا الخصوص، ويقول إنه إذا كان يمكن قبول موقف المحكمة بالنسبة للقواعد الدستورية الصادرة من السلطة التأسيسية الأصلية، فإنه لا يمكن قبول هذا الموقف بالنسبة للتعديلات الصادرة من سلطة تعديل الدستور، لأن الدستور المصري شأنه شأن الدساتير الجامدة يتضمن قواعد شكلية أو بمعنى أدق قيوداً شكلية، فإذا كان للمحكمة الدستورية العليا أن تتغاضى عن هذه القيود الشكلية فإنها تعفي سلطة تعديل الدستور من التقيد بمثل هذه القيود الشكلية، لأنها تعلم مقدماً أن المحكمة الدستورية العليا لن تمارس أي رقابة على ضوابط تعديل الدستور[3].

وما ينطبق على المحكمة الدستورية في مصر، ينطبق على المحكمة الدستورية في الأردن والكويت، حيث لا يجوز للمحكمة الدستورية في هذه الدول أن تتصل من اختصاص أنيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها ألا تخوض في اختصاص ليس لها، باعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تفصلها منها أمران ممتنعان دستورياً، وأنه وفقاً للمادة 59 من الدستور الأردني والمادة (4) من قانون المملكة الدستورية الأردنية، والمادة 173 من الدستور الكويتي والمادة (1) من قانون المحكمة الدستورية الكويتية الصادرة بالقانون رقم 14 لسنة 1973، منح كل من الدستور والقانون في البلدين اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين والأنظمة واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور، فإن إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة

([1]) لمزيد من التفصيل راجع على سبيل المثال القضايا الدستورية الآتية:

- القضية رقم 23 لسنة 15 قضائية دستورية، جلسة 5 فبراير 1994.
- القضية رقم 12 لسنة 15 قضائية دستورية، جلسة 17 ديسمبر 1994. وقضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الحكم الأخير بأن "الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا كلاهما، غذ قصرا ولاية المحكمة الدستورية العليا- في مجال مراقبة الشرعية الدستورية – على النصوص القانونية دون غيرها سواء في ذلك وتلك التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها الدستورية، فإن مقالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة، تكون مجازة حدود هذه الولاية، مقوضة لتخومها".

([2]) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 188 لسنة 27، جلسة 15 يناير 2005.

([3]) الشيمي، عبدالحفيظ علي، (2006). نحو رقابة التعديلات الدستورية-دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية -، دار النهضة العربية، ص

حدود الولاية مفوضة لتخومها وعلى هذا الأساس تكون الرقابة الدستورية في البلدين قاصرة على التشريعات العادية والأنظمة لأن هذه الرقابة مقيدة بالاختصاص الممنوح للمحكمة الدستورية، وفقاً للدستور والقانون.

وفيما يتعلق بالمحاكم الدستورية التي منحت لنفسها رقابة التعديلات الدستورية باعتبار التعديلات الدستورية "قوانين": فقد حددت المادة (93) من القانون الأساسي الألماني لعام 1949 اختصاص المحكمة الدستورية الألمانية. ولا يوجد، في هذه المادة، نص يخول المحكمة الدستورية سلطة رقابة التعديلات الدستورية، بل إن تعبير التعديلات الدستورية لم يرد له ذكر في هذه المادة. وتخول الفقرتان (1)، (2) من المادة (93) من القانون الأساسي المحكمة الدستورية سلطة رقابة "التطابق الشكلي والموضوعي للتشريع الفيدرالي والتشريع الصادر من الولايات مع القانون الأساسي" . ومع ذلك، فإن المحكمة الدستورية الألمانية أخضعت لرقابتها – في قراراتها الصادرة في 15 ديسمبر في 15 ديسمبر 1970، 23 أبريل 1991، 18 أبريل 1996، 4 مايو 1996، 3 مارس 2004 – التعديلات الدستورية لتقدير مدى دستوريتها. ومن الملاحظ أنه، في هذه القرارات، حتى إذا كانت مسألة ما إذا كانت التعديلات الدستورية يمكن إدراجها في مصطلح "التشريع الفيدرالي"، لم تتم مناقشتها على استقلال، فإن المحكمة قد قامت، ضمنياً، بتفسير مصطلح "التشريع الفيدرالي" على نحو يجعله يشمل، ليس فقط القوانين الفيدرالية العادية، ولكن أيضاً، "القوانين التي تتضمن، صراحة، تعديلاً أو تكملة لنص القانون الأساسي"، (أي التعديلات الدستورية). ومن الواضح أنه إذا كانت المحكمة الدستورية الألمانية قد قامت بتفسير مصطلح "التشريع الفيدرالي" بطريقة مختلفة، فإنها كانت ستقضي بعدم اختصاصها برقابة دستورية التعديلات الدستورية.

وفي تركيا فقد أعلنت المحكمة الدستورية التركية – في قراراتها الصادرة في 16 يونيو 1970 (1970/31) . وفي 3 أبريل 1971 (1971/37)، أنها مختصة برقابة دستورية التعديلات الدستورية، لأن قوانين التعديلات الدستورية – وفقاً لرأي المحكمة – هي، أيضاً، قوانين تخضع لرقابتها".

ومن الكتاب من يذهب إلى أن الأقرب للقبول هو أن مصطلح "القانون" لا يشمل "قوانين التعديلات الدستورية". ويترتب على هذا الرأي أن قرارات المحاكم الدستورية الألمانية والنمساية والتركية لا تستند على أساسي قوي[1]. ومع ذلك، فإن قرارات هذه المحاكم ملزمة –

([1])Kemal Gozler, (2008). Judicial Review of Constitutional Amendments, A Comparative Study, Ekin Press, P. 86

بما في ذلك تفسيراتها بأن مصطلح القانون" يشمل "قوانين التعديلات الدستورية" – وذلك بغض النظر عن تبني بعض الكتاب لرأي مختلف. ويرجع ذلك إلى أنه إذا كانت هذه المحاكم الدستورية تفسر مصطلح "القانون" على أنه يشمل "القوانين المعدلة للدستور"، ومن ثم تعلن اختصاصها برقابة دستورية التعديلات الدستورية، فإن صحة هذا القضاء من جانب هذه المحاكم الدستورية لا يمكن التشكيك فيه أو الطعن عليه أمام جهة أخرى. ومعنى ذلك، أنه رغم أوجه النقد التي يمكن أن توجه إلى هذا القضاء، فإنه يبقى ملزماً، ومرتباً لآثاره القانونية.

المطلب الثاني

رقابة التعديلات الدستورية من حيث الشكل

تتضمن الدساتير مجموعة من الضوابط التي تستند إليها سلطة التعديل الدستوري أثناء قيامها بتعديل الدستور، وذلك من أجل الحفاظ على الوثيقة الدستورية، واستجابة لظروف متعددة تجعلها قابلة للتعديل في ظل هذه القيود والضوابط. وعلى العموم هناك العديد من المراحل يفرضها الدستور حتى يصبح التعديل الدستوري نافذاً، بداية من مرحلة الاقتراح، ومرحلة إقرار مبدأ التعديل، وصولاً إلى الإقرار النهائي للتعديل وإصداره، كما قد يفرض الدستور بعض القيود والضوابط التي تمنع تعديل الدستور والهادفة أساساً إلى ضمان استقراره. وتأسيساً على ما تقدم فإن رقابة التعديلات الدستورية من حيث الشكل، تتمثل في التحقق من أن مراحل تعديل الدستور قد تم استيفاؤها، وفق أحكام الدستور حيث تتطلب بعض الدساتير توافر أكثرية الثلثين من الأعضاء الذين يتألف منهم البرلمان، لإقرار التعديل الدستوري[(1)].

كما تتطلب بعض الدساتير الموافقة على التعديلات الدستورية من خلال استفتاء شعبي. والسؤال الذي يطرح، هل بإمكان المحاكم الدستورية أن تراقب وتبطل التعديل الدستوري المخالف للدستور من ناحية الشكل؟ وهنا نستطيع القول إذا كانت المحاكم الدستورية يحق لها من خلال اختصاصاتها رقابة التعديل الدستوري، فمن حقها إذن رقابة الشكلية والإجرائية لهذا التعديل الدستوري، على سبيل المثال في حالة دخول التعديل الدستوري حيز النفاذ دون إجراء استفتاء دستوري على التعديل الدستوري، وإذا ما تبين للمحكمة الدستورية أن التعديل الدستوري قد تم بالمخالفة لقواعد الدستور، فإن المحكمة من حقها إعلان عدم دستورية التعديل. ومن المحاكم الدستورية التي أجازت بمباشرة الرقابة القضائية على السلامةالشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية، المحكمة العليا الأمريكية، والمحكمة الدستورية النمساوية، والمحكمة

([1]) انظر المادة (126) من الدستور الأردني لسنة 1952 والمادة (174) من الدستور الكويتي لسنة 1962.

الدستورية التركية. فقد أخضعت المحكمة العليا الأمريكية مدى سلامة الإجراءات المتبعة في التعديلات الدستورية لرقابتها القضائية وذلك في العديد من القضايا.

فقد ذهب الأستاذ Walter Dellinger(1) إلى أن الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية أقدم، في الولايات المتحدة الأمريكية، من الرقابة القضائية للقوانين. ويستند هذا الكاتب على أن القرار الأول للمحكمة العليا الأمريكية، الذي يتعلق بدستورية التعديلات الدستورية، صدر في عام 1798 في قضية Hollingsworth v. Vriginia، أي قبل خمس سنوات من صدور الحكم الذي يكرس الرقابة القضائية على القوانين في قضية Marbury v. Madison في عام 1803. ففي قضية Hollingsworth v. Virginia، زعم بأنه التعديل الحادي عشر لم يتم تبنيه على نحو يتفق مع الدستور، لأن "هذا التعديل لم يحل، قط، إلى الرئيس ليوافق عليه"، وهذا يخالف – وفقاً لرأي المدعين- ما تتطلبه المادة الأولى من الدستور. بيد أن المحكمة العليا الأمريكية رفضت هذه الحجة قائلة: إن "نفي الرئيس ينطبق، فقط على الحالات العادية للتشريع: ذلك، أنه ليس للرئيس صلة باقتراح أو تبني التعديلات (المراد إدخالها) على الدستور. وهكذا، خلصت المحكمة العليا الأمريكية، في هذه القضية، إلى أن التعديل الحادي عشر قد تم تبنيه "وفق الإجراءات المقررة دستورياً".

وفي النمسا فإن دستورها لعام 1945 قد حدد الشروط الشكلية والإجرائية للتعديلات الدستورية، فهناك بعض النصوص الدستورية، والتي يستطيع البرلمان أن يعدلها دون الحاجة إلى استفتاء شعبي وهناك نصوص دستورية تتطلب إخضاع التعديلات الشاملة لاستفتاء شعبي . وبالنسبة للتعديلات الشاملة، فالدستوري النمساوي يمكن تعديله بشكل جزئي، أو تعديل شامل للدستور وتخضع كلا منهما لإجراءات مختلفة. هذا وقد قضت المحكمة الدستورية في العديد من أحكامها بمخالفة التعديلات الدستورية غير دستورية . وفي ظل الدستور التركي لعام 1961، وبالرغم من عدم وجودنص دستوري يتعلق بمسألة التعديلات الدستورية، إلا أن المحكمة الدستورية التركية، أجازت لنفسها برقابة الشكلية للتعديلات الدستورية(2). كما تتمتع المحكمة الدستورية التركية وفق التعديل الدستوري لدستور عام 1961، والذي عدل عام1971، تجعلها مراقبة الإجراءات الشكلية للتعديلات الدستورية .

---

(1) Walter Dellinger, (1983). The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, H_{ARV}. L. R_{EV}. 386, 403.

(2) انظر قرار المحكمة الدستورية التركية رقم (31/1970)، والقرار رقم (1971/37).

وخلال الفترة من عام 1971 حتى عام 1980 أصدرت المحكمة الدستورية التركية العديد من القرارات المتعلقة برقابة دستورية التعديلات الدستورية[1]. أما الدستور التركي لسنة 1982 فقد نظم الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية، حيث نصت الفقرة (1) من المادة (148) من الدستور صراحة على تخويل المحكمة الدستورية سلطة رقابة دستورية التعديلات الدستورية، على أن تقتصر هذه الرقابة على الشكل[2].

وعلى صعيد الدول العربية فإن المحكمة الدستورية التونسية التي أنشأها دستور 2014 تتمتع بصلاحية مراقبة سلطة التعديل الدستوري[3]، علماً بأنه نجد من النادر جداً أن نجد مثل هذه الإشارة الصريحة إلى هذا الاختصاص في الدساتير العربية بشكل خاص، ونذكر مثالاً هنا عن الدستور المغربي لعام 2011 الذي أجاز للمحكمة الدستورية بأن تراقب صحة إجراءات التعديلات الدستورية[4].

([1]) انظر القرار (رقم 1975/87)، القرار (رقم 1976/19)، القرار (رقمن 1976/46)، القرار (رقم 1977/4)، القرار (رقم 1977/117).

([2]) انظر قرار المحكمة (رقم 1987/15).

([3]) ينص الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 201 على أن:

"تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية:

- مشاريع القوانين بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين عضواً من أعضاء مجلس نواب الشعب يرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون أو من تاريخ مصادقة المجلس على مشروع القانون أو من تاريخ مصادقته على مشروع قانون في صيغة معدّلة بعد أن تمّ ردّه من قبل رئيس الجمهورية،
- مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرر ب الفصل 144 أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور.
- المعاهدات التي يعرضها عليها رئيس الجمهورية قبل ختم مشروع قانون الموافقة عليها،
- القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعاً للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون.
- النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب الذي يعرضه عليها رئيس المجلس.

كما تتولى المهام الأخرى المسندة إليها بمقتضى الدستور".

([4]) تنص المادة (174) من الدستور المغربي لسنة 2011 على أن:

"تعرض مشاريع ومقترحات مراجعة الدستور، بمقتضى ظهير، على الشعب قصد الاستفتاء.

تكون المراجعة نهائية بعد إقرارها بالاستفتاء.

للملك، بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية، أن يعرض بظهير، على البرلمان، مشروع مراجعة بعض مقتضيات الدستور.

ويصادق البرلمان، المنعقد، بدعوة من الملك، في اجتماع مشترك لمجلسيه، على مشروع هذه المراجعة، بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم.

يحدد النظام الداخلي لمجلس النواب كيفيات تطبيق هذا المقتضى.

تراقب المحكمة الدستورية صحة إجراءات هذه المراجعة، وتلعن نتيجتها".

هذا ولا تختص المحكمة الدستورية التونسية فقط بمعاينة عدم معرفة قواعد الإجراءات المتعلقة كتعديل الدستور (الفصل 120) من الدستور، بل ولديها أيضاً صلاحية إبداء رأيها حول موضوع التعديل بذاته[1].

هذا ولا يمكن مراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور حسبما هو مقرر بالفصل 120 من الدستور إلا بطلب من رئيس مجلس نواب الشعب الذي يعتبر الجهة الوحيدة المخول لها بالإحالة إلى المحكمة الدستورية، بينما يستطيع رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثون نائباً اللجوء إلى المحكمة الدستورية فيما يخص القوانين العادية.غير أن الدستور لا يوضّح إن كانت هذه المراقبة اختيارية أم إجبارية.

كما أنه لا يوضح في أيوقت يجب إحالة التعديل الدستوري إلى المحكمة الدستورية، خلافاً للقوانين العادية التي تعرض على المحكمة في آجال لا تتجاوز سبعة أيام بعد المصادقة عليها. أما بالنسبة للقوانين الدستورية، فمن الطبيعي أن تتم الإحالة بعد المصادقة النهائية لمجلس نواب الشعبوقبل إصدار القانون الدستوري، لا سيما وأن الفصل 120 يذكر مراقبة "مشاريع القوانين الدستورية" وليس "القوانين الدستورية".

ما هو الأثر المترتب عن هذه المراقبة؟ فالمحكمة الدستورية ستقوم بالتأكيد في إطار ممارستها لصلاحيتها بإصدار قرار له الحجية المطلقة للأمر المقضي طالما أنه ملزم لكافة السلطات (الفصل 121 الفقرة 2)، غير أن عملها يقتصر على مراقبة احترام القواعد الإجرائية حسبما هو مقرر في الفصلين 143 و144 من الدستور، ولا يمكنها بتاتاً مراقبة احترام القيود المادية التي يخضع لها التعديل الدستوري، ما عدا في حال تأويل اختصاصها بصورة شاملة.

فبينما ينص الدستور التركي لعام 1982 في الفصل 2/148 على أن مراقبة المحكمة الدستورية للتعديلات الدستورية تقتصر على احترام الإجراءات (احترام الأغلبية المطلوبة لاقتراح التعديلات والمصادقة عليها وهي القاعدة التي لا يمكن على أساسها إجراء المداولات وفقاً لإجراءات مستعجلة)، لم تتردد المحكمة الدستورية عبر قرار صادر بتاريخ 5 جوان/ يونيو 2008 في إلغاء تعديل دستوري ليس فقط لأنه لم يحترم الشروط الشكلية بل وأيضاً لأنه كان مناقضاً لمبدأ "الجمهورية العلمانية".

([1]) ينص الفصل 144 من الدستور التونسي لسنة 2014 على أن: "كل مبادرة لتعديل الدستور تعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بما لا يجوز تعديله حسبما هو مقرر بهذا الدستور.
ينظر مجلس نواب الشعب في مبادرة التعديل للموافقة بالأغلبية المطلقة على مبدأ التعديل.
=يتم تعديل الدستور بموافقة ثلثي أعضاء مجلس نواب الشعب. ويمكن لرئيس الجمهورية بعد موافقة ثلثي أعضاء المجلس أن يعرض التعديل على الاستفتاء، ويتم قبوله في هذه الحالة بأغلبية المقترعين.

المطلب الثالث

رقابة التعديلات الدستورية من حيث الموضوع

تتمثل رقابة المحاكم الدستورية على موضوع التعديلات الدستورية بوجود قيود موضوعية في الدستور، حيث تدور هذه القيود حول إخراج بعض الموضوعات من نطاق تعديل الدستور[1]. وأكثر ما تتعلق القيود الموضوعية بحماية نظام الحكم أو شكل الدولة. وهذا يعني بأن دساتير بعض الدول نص على بعض المسائل غير القابلة للتعديل نهائياً، وذلك عن طريق حظر تعديل بعض نصوص الدستور. من ذلك، الدستور المغربي لسنة 2011[2]، والدستور التونسي السابق كان يتضمن قيداً على التعديل الدستوري متمثلاً في عدم المساس بالطابع الجمهوري للدولة[3].

غير أن الدستور التونسي الصادر في 25 جانفي/ يناير 2014 لم يكتف بإرساء هذا المنع تحت شكل آخر بل وسّع بشكل هام مجال القيود المادية المفروضة على التعديل الدستوري. ويجدر بالذكر أن هذه القيود لم تجمع في مادة واحدة مثلما نص عليه مشروع الدستور بل وزعت على عدة مواد من الدستور.

ففي المقام الأول، وضع الدستور المادتين الأوليتين بمنأى عن أي تعديل كونهما يعلنان عن المبادئ والقيم التي تمثل أسس النظام الجديد، علماً أن هذين الفصلين نالا حصة الأسد من النقاش في المجلس الوطني التأسيسي. ونذكر أن الفصل الأول من الدستور ينص على أن تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها"، بينما ينص الفصل الثاني على أن تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون".

فليس من النادر إذا أن يسعى المؤسسون إلى ضمان استمرارية المبادئ المؤسسة للنظام الجديد الذي قاموا بإنشائه. وعلى سبيل المثال، يحظر الدستور اليوناني لعام 1975 (المادة 110 الفقرة الأولى) أي تعديل للأحكام التي "تحدد قاعدة وشكل النظام السياسي المتمثل في الجمهورية البرلمانية"، أما القانون الأساسي الألماني لعام 1949 (المادة 70 الفقرة الثالثة)

([1]) الشيمي، عبدالحفيظ علي، (2006). نحو رقابة التعديلات الدستورية دراسة في بعض جوانبها النظرية والعملية، دار النهضة العربية، ص 52.

([2]) نص الفصل 175 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه: "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وبالاختيار الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور".

([3]) نص الفصل 175 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه: "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وبالاختيار الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور".

فيحظر بدوره أي تعديل يمس بالتنظيم الفيدرالي في الأقاليم أو بأحكام المادة 1 والمادة 20 كونهما يكرسان مبادئ الكرامة الإنسانية ودولة القانون والديمقراطية[1].

كما وضع الدستور البرتغالي (المادة 288) قائمة تتكون على الأقل من 14 عنصراً غير قابل للتعديل الدستوري، منها ما هو متعلق بالتنظيم السياسي للدولة (الاقتراع العام، التعددية، الفصل بين السلطات، التمثيل التناسبي، استقلالية المحاكم، الفصل بين الكنيسة والدولة)، ومنها ما هو متعلق بالتنظيم الإقليمي (وحدة الدولة واستقلالية الجماعات المحلية). ويمكن أن نسوق أيضاً مثالاً قريباً من تونس وهو الدستور المغربي لعام 2011 (المادة 175) الذي يحظر تعديل الأحكام المتعلقة بالديانة الإسلامية والطابع الملكي للدولة والاختيار الديمقراطي للأمة والمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية. وعلى نحو مماثل ينص الدستور الجزائري لعام 1996 (الفصل 178) على أنه لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس الطابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الإسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، سلامة التراب الوطني ووحدته، العلم الوطني النشيد الوطني باعتبارها من رموز الثورة والجمهورية".

وكذلك المادة (139) من الدستور الإيطالي لعام 1947[2]، وبالمثل المادة (4) من الدستور التركي لسنة 1982[3].

ونفس الشيء ينطبق على الدول الفيدرالية حيث يحظر إدخال تعديلات على النصوص المتعلقة بالشكل الفيدرالي للدولة وحماية أعضاء الاتحاد الفيدرالي. من ذلك، على سبل المثال، أن المادة (V) من الدستور الأمريكي تنص على أنه: "لا يجوز حرمان إحدى الولايات، دون موافقتها، من حقها في الاقتراع المتساوي في مجلس الشيوخ".

وبالمثل، تحظر الفقرة (3) من المادة (79) من القانون الأساسي الألماني إيراد تعديلات "تمس تقسيم الفيدرالية إلى ولايات، ومشاركة هذه الولايات في العملية التشريعية". وتوجد قيود مماثلة في الفقرة (6) من المادة 128 من الدستور الاسترالي لعام 1900.

---

(1) المادة 76 من الدستور التونسي.
(2) تنص المادة 139 على أنه "لا يجوز أن يكون مبدأ الشكل الجمهوري للحكومة موضوعاً لتعديل دستوري".
(3) تنص المادة (4) على أن "نص المادة الأولى من الدستور التركي تكرس شكل الدولة كجمهورية، ونص المادة الثانية بشأن خصائص الجمهورية، ونص المادة الثالثة، لا يجوز أن يكون محلاً للتعديل، ولا أن يقترح تعديلها".

والمادة (89) من الدستور الفرنسي لسنة 1958. فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي عدم اختصاصه بنظر دستورية تعديل الدستور الذي يتم بواسطة الاستفادة طبقاً للمادة (11) من الدستور، وقد أسس المجلس قراره على أن سلطته في الرقابة تقتصر على مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان.

وكما هو معلوم إن رقابة المحاكم والمجالس الدستورية، على دستورية القوانين الدستورية، تجد أساساً لها في الشروط التي ينص عليها الدستور، لجهة تعديله، ومحدود هذا التعديل، ومنع تعديل نصوص دستورية محددة من قبل السلطة المناط بها تعديل الدستور، أي السلطة التأسيسية المشتقة من السلطة التأسيسية الأصلية. فالقضاء الدستوري يراقب التعديلات الدستورية، التي تتجاوز حدود ما سمح به الدستور، ويبطلها. وهذا منطقي فحدود التعديلات الدستورية هي الدستور. ويفترض احترام ما جاءت به السلطة التأسيسية الأصلية عند وضعها الدستور. فالتعديل يقتضي تكييف النص الدستوري مع التطورات والمستجدات السياسية، بدون النيل من الأسس التي بني عليها الدستور.

لذلك يمكن إبطال التعديل الدستوري الذي يتجاوز الحدود التي سمح بها الدستور نفسه، لأن السلطة التأسيسية المشتقة أو الفرعية تكون قد اغتصبت السلطة التأسيسية الأصلية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو الآتي: عند أية حدود وأي مضمون ينبغي أن يتوقف التعديل الدستوري كي لا يؤدي إلى النيل من الأسس التي بني عليها الدستور؟

أن رسم هذه الحدود ليس بالأمر السهل، ولكن لكل نظام دستوري أسس يقوم عليها، والتعرض لها في التعديل يؤدي إلى خلل في أداء النظام أو إلى تبديله بنظام آخر، ما يستدعي وضع دستور جديد. لا يمكن في الأنظمة البرلمانية على سبيل المثال. إجراء تعديل دستوري يجعل الحكومة غير مسؤولة أمام مجلس النواب، أو يمنع حل مجلس النواب بقرار من السلطة التنفيذية. فهل تستطيع السلطة المناط بها تعديل الدستور تغيير طبيعة النظام الدستوري الذي نص عليه؟

إن تغيير النظام الدستوري، يجري عادة بعد تحولات سياسية جذرية، ويتطلب وضع دستوري جديد تضعه سلطة أصلية.

وكما أسلفنا فقد وضعت بعض دساتير الدول حدوداً واضحة ينبغي أن تقف عندها سلطة التعديل الدستوري.

إن رقابة القضاء الدستوري على دستورية القوانين الدستورية معتمدة في الأنظمة التي تنص دساتيرها صراحة على عدم المس بنصوص دستورية، وبالتالي عدم إمكانية تعديلها من قبل البرلمان بصفته سلطة تأسيسية مناط بها صلاحية تعديل الدستور. فهذه الصلاحية تقف عند حدود النصوص الدستورية التي حرّم الدستور نفسه تعديلها. والقضاء الدستوري هو الذي يراقب مدى تقيد البرلمان بهذه الحدود.

وقد أكد المجلسالدستوري الفرنسي، في قراره في 2/9/1992، أن السلطة التأسيسية المشتقة ، هي ذات سيادة حدودها التزام ما نص عليه الدستور في المواد 7 و16 و89 لجهة عدم تعديل الدستور في الأوقات التي نصت عليها هذه المواد، والتقيد باحترام ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 89 التي أكدت أن الشكل الجمهوري للدولة لا يجوز أن يكون موضع أي تعديل دستوري. وهكذا حدد المجلس الدستوري الفرنسي اختصاصه في مجال الرقابة على دستورية تعديل الدستور، وبالتالي ممارسة رقابة على دستورية قانون دستوري.

هذا ويرى البعض أن ممارسة المجلس الدستوري الفرنسي رقابته على دستورية قانون دستوري تقود إلى رقابة مضمون القانون. فيقول "دومينيك روسّو" أن المجلس الدستوري يبطل التعديل الدستوري الذي يعدّل الشكل الجمهوري للدولة. وقد حرّمت ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 89 من الدستور. فالتأكيدفي الدستور على ضرورة احترام الشكل الجمهوري للدولة، يضع حدوداً تتناول المضمون وليس الشكل فقط، ويفسح بالتالي أمام المجلس الدستوري إمكانية ممارسة رقابة على مضمون القانون الدستوري. فمفهوم الجمهورية يبدو في مواجهة المفهوم الملكي، وهو ينطوي على الالتزام بقيم ينبغي احترامها، كالعلمنة والمساواة والتضامن، وكذلك مبادئ كالفصل بين السلطات واستقلالية السلطة القضائية، ومسؤولية الحكومة. ويمكن للمجلس الدستوري أن يذهب بعيداً في مراقبته لمضمون القوانين الدستورية[1].

وفي إيطاليا قضت المحكمة الدستورية الإيطالية في 29 ديسمبر سنة 1988 بأن الدستور الإيطالي تضمن مبادئ سامية لا يمكن تغييرها أو تعديلها في مضمونها الأساسي ولو بطريق قانون بتعديل الدستور أو بطريق أي قانون دستوري. وردت المحكمة الدستورية الإيطالية في هذا النطاق أكثر من مرة بأنها تستطيع ممارسة رقابتها على دستورية النصوص الدستورية على سبيل المثال: القرار رقم 38 في 9 مارس سنة 1957 والقرار رقم 46 في 2 يناير سنة 1946 والقرار رقم 30 في أول مارس سنة 1971 والقرار رقم 12 في 2 فبراير سنة

([1]) Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 9e ed., 184.

1972 والقرار رقم 170 في 8 يونية سنة 1984 والقرار رقم 26 في 30 يناير سنة 1985 والقرار رقم 366 لسنة 1991)، كما قضت المحكمة الدستورية الألمانية بأن سلطة تعديل الدستور هي سلطة فرعية من السلطة التأسيسية الأصلية فتتقيد بالنصوص الإجرائية التي نص عليها الدستور وأنها مسئولة عن مراقبة احترام هذه النصوص وأكدت أنه في إمكانها التدخل لتقرير عدم صحة بعض التعديلات الدستورية. وقضت بأنه تطبيقاً للمادة 79/3 من الدستور الألماني بأن سلطة مراجعة الدستور لا يمكنها المساس بالقيود الواردة في هذه المادة وأكدت بأن القواعد الدستورية العليا تحكم النظام الدستوري بأسره، وأن السلطة المخولة بتعديل الدستور لا يمكنها أن تفرض قيوداً جديدة حتى لا تعدل من نطاق اختصاصها المفروض لها بحكم الدستور وقد فسرت ذلك كله المحكمة الدستورية الألمانية في قولها بأن الدستور له وحدة داخلية وأن كل معنى إجراء لجزء فيه يرتبط بغيره من النصوص، وأن أخذ الدستور كوحدة واحدة يوضح أن بعض المبادئ الأساسية فيه تخضع لها نصوص أخرى من الدستور. بالإضافة إلى القيود الموضوعية التي تفرضها القواعد الدستوري العليا على سلطة تعديل الدستور فإن هذه القواعد قد تفرض قواعد إجرائية يتعين الالتزام بها.

وفي مصر، امتنعت المحكمة الدستورية العليا عن مراقبة دستورية التعديل الدستوري فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في طعن دستورية التعديل الدستوري الذي طرأ على المادة 76 من الدستور، بعدم اختصاصها تأسيساً على أنه فضلاً عن أن هذا الطعن يخرج عن نطاق ما صرحت به محكمة الموضوع – فلا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتنصل من اختصاص نيطبها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض في اختصاص ليس لها، ب اعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستورياً، وأنه وفقاً للمادة 175 من الدستور والمادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979، منح كل من الدستور والقانون المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور، فإن قاله إخضاع الدستور لهذه الرقابة، تكون مجاوزة حدود الولاية فموضة لتخومها وعلى هذا الأساس تكون الرقابة الدستورية في مصر قاصرة على التشريعات العادية واللوائح لأن هذه الرقابة مقيدة بالاختصاص الممنوح للمحكمة الدستورية العليا وفقاً للدستور والقانون.

أما الدستور في الجمهورية التركية، فقد نص على احترام مبادئ الجمهورية وعدم المس بها، وعلى أن تركيا دولة قانون قومية ديمقراطية علمانية واجتماعية، ترتكز على حقوق الإنسان والمبادئ الأساسية المحددة في مقدمة الدستور. وقد اعتبرت المحكمة الدستورية في

تركيا نفسها صاحبة الصلاحية للنظر في دستورية تعديل الدستور، وتطابق التعديل مع خصائص الجمهورية المحددة في الدستور، ومع العلمانية التي قام عليها النظام.وقد اتخذت المحكمة الدستورية في تركيا العديد من القرارات التي أبطلت بموجبها تعديلات دستورية[1].

وفي مواجهة اجتهاد المحكمة الدستورية الذي وسع صلاحياتها لجهة مراقبة دستورية تعديل الدستور، جاء دستور 1971 ليضع حداً للصمت بشأن النظر في تعديل الدستور، فنص على أن النظر في تطابق التعديل الدستوري مع الدستور يقتصر على توافر الشروط الشكلية المنصوص عليها في الدستور. ومن ثم جاء دستور العام 1982 ليوسع نطاق المواد الدستورية التي لا يجوز تعديلها، ويقلص صلاحية المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية، غير أن المحكمة الدستورية وسعت نطاق الكتلة الدستورية التي لا يجوز المس بها وتعديلها في قرارها الصادر في 2008/6/6 بشأن ارتداء الحجاب في الجامعات.

هكذا اعتبرت المحكمة الدستورية نفسها صاحبة الصلاحية للنظر في دستورية تعديل الدستور، وتطابق التعديل مع خصائص الجمهورية المحددة في المادة الثانية من الدستور.

أما من ناحية المضمون، فإن مبدأ الجمهورية العلمانية يشكل محور حجج المحكمة. فالقواعد القانونية اعتمدت في ضوء العقل والعلم والاعتبارات الديمقراطية، وليس في إطار المقتضيات الدينية. فالعملية الديمقراطية التشاركية تترافق وحياد الدولة تجاه الأديان والمعتقدات والطابع العلماني للتربية: فالعلمانية التي تحقق السلم الاجتماعي والسياسي هي القيمة المشتركة. وتخلص المحكمة في قرارها إلى القول أن هدف التعديلات المطعون في دستوريتها هو الاعتراف بالحجاب كشارة دينية للمستفيدين من الحق بالتعليم العالي، وعلى الرغم من ارتباط ذلك بالحرية الشخصية، فإن حمل العلامات الدينية في الجامعات، حيث يوجد جميع الطلاب، يشكل خطراً كامناً للأشخاص الذين لهم خيارات مختلفة في نمط الحياة، أو المعتقدات أو الأفكار السياسية. وهذا الخطر قد يؤدي إلى المس بمبدأ المساواة في ممارسة الحق بالتعلم. فمن غير المسموح باستخدام الدين بشكل مفرط في إطار النصوص الدستورية. وقد عادت المحكمة الدستورية وذكرت بقراراتها التي تنص على أن الحجاب يتعارض والدستور، لجهة الحريات وحقوق الآخر، ولجهة استخدام الدين وكذلك النظام العام لأغراض معينة، وخلص قرارها إلى اعتبار الإضافات على المادة 10 والمادة 42 متعارضة مع مبادئ العلمنة بسبب استخدام الدين لأغراض سياسية، وبسبب المس بحقوق الآخر والنظام العام.

([1]) انظر المادة الثانية من الدستور التركي لسنة 1961.

أما التعديلات الدستورية التي أدخلها البرلمان التركي على الدستور في العام 2010، فقد تعرضت للطعن في دستوريتها أمام المحكمة الدستورية، وصدر قرار عن المحكمة أبطل بعض الأجزاء الرئيسية من هذه التعديلات، ما يعني أن الاستفتاء على التعديلات سيقتصر على التعديلات الدستورية التي لم يشملها قرار الإبطال. وقد علق نائب رئيس الكتلة البرلمانية لحزب العدالة والتنمية الحاكم على قرار المحكمة الدستورية، بالقول أن هذا القرار الذي أبطل بعض التعديلات الدستورية يقوض سلطة مجلس النواب، في حين أن حزب الشعب الجمهوري طالب المحكمة بإلغاء التعديلات الدستورية باعتبارها تنتهك المبادئ الرئيسية لحكم القانون والفصل بين السلطات واستقلال القضاء.

هكذا يبدو أن قضية مراقبة القضاء الدستوري دستورية القوانين الدستورية هو موضع جدل، وهناك انقسام حاد حوله، فالبعض يرى أن البرلمان عندما يقوم بدوره كسلطة تأسيسية، أي كسلطة ذات سيادة، لا يجوز للقضاء الدستوري أن ينظر في ما يقر من تعديلات دستورية، لأن ذلك يضع القضاء الدستوري في موقع السلطة التأسيسية لا بل فوقها. في حين أن البعض الآخر يرى أن البرلمان كسلطة تأسيسية مشتقة لا يحوز له أن يعدل نصوصاً دستورية حرمت السلطة التأسيسية الأساسية تعديلها، أو أن يعدل الدستور بما يتعارض مع المبادئ ما فوق الدستور، ما يعني فرض رقابة على تعديل النصوص الدستورية، يمارسها القضاء الدستوري.

الخاتمة:

حتى تكون الدساتير ذات فاعلية سياسية وقانونية وجب أن تساير التطورات القانونية والسياسية في الدولة وأن يتم تعديلها كلما اقتضت الضرورة ذلك، ولن يتأتى مثل هذا الأمر إلا بتضمينها نصوص تسمح بمراجعتها من فترة إلى أخرى، ذلك أن الجمود المطلق سيؤدي حتماً إلى استعمال العنف لتغييرها.

فالدستور الديمقراطي يجب أن يكون نتاج عملية ديمقراطية فعلية، ورؤية تكون نابعة من صميم الواقع الحقيقي للشعب، ويعبر عن الفلسفة التي ارتضى الشعب اعتناقها، باعتباره يحمي حقوق وحريات المواطنين ويجسد كل مطامحهم. وقد تطرقنا في هذه الدراسة إلى ماهية التعديل الدستوري ودوافعه، وإلى الضوابط الإجرائية والموضوعية لعملية التعديل الدستوري في كل من الكويت والأردن وفرنسا، وتبين لنا من خلالها، حصر التعديل في سلطتين أو هيئتين وخاصة في الكويت والأردن، هما رئيس الدولة (الأمير والملك) والبرلمان ولو أن له الدور، إلا انه في مجمل ذلك تظهر لنا السلطة التنفيذية المتمثلة برئيس الدولة، ودورها الفعلي والحقيقي في عملية التعديل الدستوري في كل مراحله.

وقد تطرقنا إلى الضوابط الموضوعية التي تقيد من التعديل الدستوري وإن كانت هذه المحدودية نسبية، حيث هناك ضوابط موضوعية يمكن المساس بها طالما كان الغرض من ذلك إيجابي، كإضافة حق من الحقوق أو حرية من الحريات استدعتها متطلبات الحياة الراهنة وفيها ضمانة للحق، وفي نفس الوقت هناك ضوابط وثوابت فعلاً لا تقبل أي تعديل كما هو الحال بالنسبة لمبادئ ومقومات الدولة، لاعتبار هذه الأخيرة ركائز وأسس تمثل الوجود الأزلي للدولة وتعكس الهوية الوطنية والتاريخية لشعب الدولة.

ولأهمية موضوع الدراسة، فقد تناولنا مسألة الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، وقد لاحظنا بأن بعض دساتير الدول التزمت الصمت إزاء مسألة الرقابة القضائية للتعديلات الدستورية، وهناك دول أصبحت فيها هذه الرقابة ممكنة.

ونستخلص من الدراسة التي تناولناها العديد من النتائج، كما توصلنا إلى جملة توصيات، من أهمها:

أولاً: النتائج:

1- إن السلطة المختصة باقتراح تعديل الدستور وكأي سلطة قانونية لا تكون مطلقة في ممارسة اختصاصها بل هي مقيدة بقيود تارة تكون موضوعية وتارة أخرى تكون زمنية

وتـارة ثالثـة تتمثـل بـالقيود مـن القواعـد فـوق الدسـتورية والتـي أخـذت بهـا دسـاتير دول المقارنة.

2- أن السلطة المختصة بتعديل الدستور هي (سلطة منشأة) أو مشتقة، وأن هذه السلطة منعاً لها من إطلاق يدها في اختصاصها بالتعديل فرضت عليها مجموعة من القيود، يتم تحديدها من السلطة التأسيسية الأصلية المختصة بوضع الدستور.

3- اختلفت الأنظمة الدستورية من تحديد السلطة المختصة بالتعديل فمنهم من جعل التعديل لسلطة البرلمان ومنهم من أعطاها للجمعية التأسيسية ومنهم من أعطاها للاستفتاء الشعبي.

4- يشمل نطاق تعديل الدستور في حظر تعديلها تعديلاً مطلقاً عن طريق نص أو يمنع تعديلها بشكل دائم.

5- الحظر الموضوعي المطلق والمؤقت والزمني أبرز مظاهر تحريم تعديل بعض نصوص الدستور ضمن نطاق هذا المصطلح.

6- تضمن الدستور الكويتي نصوصاً تمنع تعديل بعض القواعد الدستورية في موضوعات محددة وقد جاء الحظر مطلقاً في بعض النصوص ومحدداً بظروف معينة في نصوص دستورية أخرى حيث نصت المادة (175) من الدستور الكويتي على منع تعديل بعض القواعد الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري في الكويت. حيث جاء في نصها "الأحكام الخاصة بالنظام الأميري في الكويت ومبادئ الحرية والمساواة لا يجوز اقتراح تنقيحها ما لم يكن هذا التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة".

7- نصت المادة (176) من الدستور الكويتي على عدم جواز اقتراح تعديل النصوص الدستورية الخاصة بصلاحيات الأمير خلال فترة النيابة عنه، ونطاق الحظر مؤقت بفترة غياب الأمير عن البلاد فلا يجوز تعديل صلاحياته المبينة في الدستور خلال فترة غيابه ويمتد نطاق الحظر إلى جميع الصلاحيات التي يتمتع بها الأمير وفقاً لأحكام الدستور كالصلاحيات التشريعية بالمصادقة على القوانين والصلاحيات التنفيذية بتعيين رئيس الوزراء والأحكام العرفية.

8- هناك بعض القواعد التي لا ينص عليها الدستور صراحة تقيد من نطاق تعديل القواعد الدستورية الذي تتمتع به السلطة المختصة بتعديل الدستور وهذه القواعد تسمو على نصوص الدستور نفسه يطلق عليها مصطلح القواعد فوق الدستورية .

ثانياً: التوصيات

1- إعطاء دور للسلطات السياسية في إجراء التعديل على الدساتير المرنة، إضافة للبرلمان والحاكم سواء كان ملكاً أو رئيس جمهورية، والحكومة، فإن منظمات المجتمع المدني كالنقابات والجمعيات والأحزاب السياسية يمكن أن يكون لها دور مهم في المساعدة بإقرار عملية التعديل. ولا يغيب عنا الرأي العام إذ هو التعبير الحر عن آراء الناخبين أو من في حكمهم بالنسبة للمسائل العامة المختلف عليها، إذ يلعب دوراً هاماً في تحديد طبيعة النظام السياسي للدولة نتيجة انتشار الديمقراطية وزيادة قوة وفعالية وسائل الإعلام وتطورها وكذلك تقدم وانتشار التعليم. كما إن الرأي العام يقوم بمهمة الحكم على تصرفات السلطة الحاكمة... ولهذا فإن الرأي العام يسهر على صيانة واحترام الدستور والقانون ويعد من أهم الضمانات التي تؤدي إلى ضمان حسن تطبيقها.

2- أن يكون للبرلمان دور هام في مراحل التعديل، ولكن دون أن ينفرد في كل الأحوال بإتمام تعديل الدستور. ففي أحوال عديدة وفي نظم معينة لا يتم إجراء التعديل في صورته النهائية إلا باستفتاء شعبي، وفي أحوال أخرى وفق إجراءات خاصة تتميز وتختلف عن تلك المتبعة في إجراء تعديل القوانين العادية.

3- أن يكون ما يتم الاعتداد به ليس فقط الكيفية التي وضع بها الدستور وإنما ينظر إلى إجراءات تعديله فالعبرة إذاً في كيفية تعديل الدستور وليس بكيفية وضعه إذ لا يشترط أن يكون الدستور قد تم وضعه بنفس الطريقة التي تتم بها وضع التشريعات العادية حتى يعتبر مرناً أو أن تقوم بوضعه هيئة خاصة، سواء كانت منتخبة أو معينة لكي يعتبر دستوراً جامداً لأن المعيار المعتمد في التفرقة بين الدستور المرن والدستور الجامد هو كيفية التعديل.

4- أن يتم النص في الدستور أيضاً على حظر بعض نصوصه من التعديل، وخاصة المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية مع تحديدها وحصرها، مثل الحق في المساواة، والتقاضي وحرية الرأي والحق في الملكية وحرمة الحياة الخاصة والحق في الكرامة الإنسانية. فضلاً عن مبدأ رقابة دستورية القوانين واللوائح والتعديلات الدستورية.

5- ضرورة توسيع اختصاصات المحكمة الدستورية في كل من الكويت والأردن لتشمل الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، بحيث تتم الرقابة الموضوعية في ضوء مبادئ الدستور غير القابلة للتعديل، وتتم الرقابة

الإجرائية في ضوء مدى احترام التعديلات الدستورية للقواعد الإجرائية التي يحددها الدستور لتعديله.

6- ضرورة تضمين الدستور الأردني نصاً يحظر تعديل المبادئ الأكثر أساسية والتي تعد من ثوابت الأمة.

7- تفعيل وتعزيز فكرة التعديل الدستوري الذي لا ينبغي اللجوء إليه من حين إلى حين، إلا في حالة الضرورة التي تستدعي معها فعلاً تعديل في الوثيقة الدستورية الذي تقتضيه الضرورة الملحة، كما أنه لا ينبغي أن تقتصر على الهيئات السابق ذكرها في مجال التعديل فقط، وإن كانت الصورة الفعلية توحي بوجود هيئة واحدة فقط تتولى السيطرة على الدستور في مجال تعديله وهي الهيئة التنفيذية مع تقيدها بما تراه مناسباً من إجراءات وضوابط من شأنها أن تخدم دوافعها من وراء التعديل، ووجود شبه معدوم أو تبعية غير مباشرة للبرلمان أمام السلطة التنفيذية بالرغم من الحق الممنوح لها من الدستور في اقتراح التعديل، إلا أنه لا يعكس دورها الفعلي في هذا المجال.

المصادر والمراجع

1. أبوزيد، محمد عبدالحميد، (1989). سيادة الدستور وضمان تطبيقه "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة.
2. أبوزيد، مصطفى، (1969). النظام البرلماني في لبنان، ط1، (د.ن).
3. أحمد عطية الله، (1968). القاموس السياسي، ط3، القاهرة، دار النهضة.
4. آل ياسين، محمد علي، (1964). القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد.
5. آل ياسين، محمد علي، (1973). القانون الدستوري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر.
6. أندريه، هوريو، (1974). القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، ترجمة علي مقلد، شفيق حداد، عبدالحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان
7. بدوي، ثروت، (1969). القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة.
8. بدوي، ثروت، (1973). موجز القانون الدستوري، دون مكان نشر.
9. بدوي، ثروت، (د.ت). النظام الدستوري العربي، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، (د.ن).
10. بسيوني، عبدالغني عبدالله، (1997). النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية.
11. بسيوني، عبدالغني، (1985). المبادئ العامة للقانون الدستوري، الدار الجامعية، مصر،
12. بسيوني، محمود شريف، الدقاق، محمد سعيد والوزير، عبدالعظيم، (1988). حقوق الإنسان، المجلد 3، ط1، دار العلم للملايين، بيروت.
13. الجرف، طعيمة، (1964). القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.
14. جمال الدين، سامي، (2005). القانون الدستوري والشرعية الدستورية، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية.
15. الجمل، يحيى (1970). النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

16. حاشي، يوسف. (2009). في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، ابن القيم للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

17. حسن، عبدالفتاح، (1968). مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت.

18. الحلو، ماجد راغب، (2003). القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

19. الحياري ،عادل (1972) القانون الدستوري والنظام الدستوري الاردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الاردن

20. حوري، عمر، (2009). القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

21. خليل، عثمان، (1956). القانون الدستوري – الكتاب الأول (في المبادئ الدستورية العامة)، مطبعة مصر، القاهرة.

22. خليل، محسن، (1966 – 1967). النظم السياسية والقانون الدستوري، القسم الثاني.

23. خليل، محسن، (1979). النظم السياسية والدستور اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت.

24. خليل، محسن، (1996). القانون الدستوري والدساتير المصرية، دار الجامعية الجديدة للنشر، بدون طبعة ومكان نشر.

25. الدراجي، جعفر عبدالسادة بهير، (2009). التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن.

26. دسوقي، رأفت. (2006). هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية.

27. الرشيد، عماد الدين، (2009). أثر الحديث في حفظ ثقافة الأمة الإسلامية، مجلة التراث العربي، العدد، 115، دمشق، السنة 29،

28. رعد، نزيه، (2008). القانون الدستوري العام، ط2، المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان.

29. رمضان، شعبان أحمد، (2000). ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، أطروحة دكتوراه حقوق، أسيوط.

30. الساعدي، حميد، (1990). مبادئ القانون الدستوري، (د.ط)، دار الحكمة للطباعة، الموصل.

31. سرحال، أحمد (2002)، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

32. سرور، أحمد فتحي، (2006). منهج الإصلاح الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.

33. السنوسي، صبري محمد (2008). الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة.

34. الشاعر، رمزي طه، (1972). النظرية العامة للقانون الدستوري، مطابع دار السياسة، الكويت.

35. الشاعر، رمزي، (1970). النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة.

36. الشاعر، رمزي، (1983). النظرية العامة للقانون الدستوري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.

37. الشاوي، منذر، (1964). القانون الدستوري الجزء الثاني، مطبعة العاني، بغداد.

38. شريف، أيمن محمد، (2005). الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة السياسية المعاصرة (دارسة تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة.

39. الشناوي، وليد محمد، الرقابة القضائية على التعديلات الدستورية، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي الرابع عشر لكلية حقوق المنصورة حول مستقبل النظام الدستوري في مصر، ص 24 وما بعدها.

40. شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، (1982). النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة تحليلية للنظام اللبناني)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

41. شيحا، إبراهيم، (2006). المبادئ الدستورية العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

42. الشيخ، عصمت، (2002). الدستور بين مقتضيات الثبات وموجات التغيير، دار النهضة العربية، القاهرة،

43. الشيمي، عبدالحفيظ علي، (2006). نحو رقابة التعديلات الدستورية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

44. صالح، عثمان عبدالملك، (1989). النظم الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ج2، ط2، الكويت.

45. صبري، السيد، (1949). مبادئ القانون الدستوري،ط4، القاهرة، المطبعة العالمية.

46. الصواف، إكرام فالح، (2003). الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الموصل.

47. ضميرية، عثمان جمعة، (2007). النظام السياسي والدستوري في الإسلام – دراسة مقارنة -، ط1، جماعة الشارقة.

48. طاجن، رجب محمود، (2006). قيود تعديل الدستور، دراسة في القانونين الفرنسي والمصري، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة.

49. طبطبائي، عادل (2001). النظام الدستوري في الكويت، مطابع الملك.

50. الطماوي، سليمان محمد، (1986). السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط5، مطبعة عين شمس، مصر.

51. العاني، حسان محمد، (1986). الأنظمة السياسية والدستورية المقارنة، مطبعة جامعة بغداد.

52. عبدالعال، محمد حسنين (1992)، القانون الدستوري، دار النهضة العربية.

53. عبدالفتاح، حسن (1968). مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت.

54. عبدالله، عبدالغني بسيوني، (2004). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الإسكندرية، منشأة المعارف.

55. عبدالنعيم، محمد احمد، (2005). لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب المصري بين الواقع والمأمول (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة.

56. عثمان، حسين عثمان، (2002). القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

57. العسلي، عصام جميل، (1998). دراسات دولية، اتحاد الكتاب العرب، دمشق.

58. عصفور، سعد، (1980). النظام الدستوري في مصر، القاهرة.

59. العطار، فؤاد، (1965). النظم السياسية والقانون الدستوري- الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.

60. العطار، فؤاد، (1979). النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة.

61. الغالي ، كمال(1998) مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، منشورات جامعة حلب

62. الغويل، سليمان صالح، (2003). ديمقراطية الأحزاب السياسية والجماعات الضاغطة (دراسة تحليلية في ضوء قوانين الدستورية المقارنة)، ط1، منشورات جامعة قار يونس، بنغاني، ليبيا.

63. قباني، بكر (د.ت). دراسات في القانون الدستوري، دار النهضة العربية.

64. كلثوم ، فيصل (2005) دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية ، دمشق

65. الكيالي، عبدالوهاب، (1997). الموسوعة السياسية، ط3، المؤسسة العربية للدراسات والنشر.

66. محفوظ، محمد، (2002). الإسلام ورهانات الديمقراطية، المركز الثقافي العربي، بيروت.

67. محمود، نجيب شكر، (2006). سلطة الإدارة في حماية الأخلاق العامة وأثرها في الحريات العامة – دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد.

68. المصدق، رقية، (1986). القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط1، دار توبقال، المغرب.

69. المطيري، تركي سطام، (2012). قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بالتفسير، بحث منشور على الرابط: http://www.iragja.iq/krarat/news/tafseer.pdf. (نسخة الكترونية).

70. مقاطع، محمد، (1994). تعديل المادة الثانية من الدستور بين الحقائق الدستورية، والاعتراضات السياسية، منشورات جمعية القانون، الكويت.

71. ميرزة، إسماعيل، (2004). مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، ط3، دار الملاك للفنون والأدب والنشر.

72. ناصف، عبدالله إبراهيم، (1981). مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، دار النهضة العربية.

73. النقشبندي، أحمد العربي، (2006). تعديل الدستور-دراسة مقارنة-، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، عمان.

74. النمر، عوض، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز – جان نييري القانوني، القاهرة، بدون سنة نشر.

75. نويجي، محمد فوزي، (2008). فكرة تدرج القواعد الدستورية (دراسة تحليلية نقدية)، ط1، النهضة العربية، القاهرة.

76. اليفيه دوهاميل – أيف ميني، (1996). المعجم الدستوري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعة للدراسات والتوزيع.

77. يونس، منصور ميلاد، (2013). الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية، ط2.

المراجع الأجنبية

1. ANAYASA Mahkemesi Kararlar Dergisi [hereinafter AMKD] [Reports of the Decisions of the Constitutional Court] 313 (1970).
2. Benoit JUNEAU, Droit constitutionnel et institutions juridigues, 1978.
3. Bernard CHANTBOUT, (1985). Droit constitutionnel et science politique, Armon colin,.
4. Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux,.
5. Broun GENEVOIS, Les limites d'ordre juridique a l'intervention du pouvoir constituent, Revue francaise de droit administratif, vol. 5, 1998,.
6. Debbash (Charles), et autres: la Veme republique, 2eme ed, paris, 1988.
7. Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 9e ed.
8. Esmein (Adhemar); Elements de droit constitutionnel francais et compare, (Paris, Sirey, & edition, tome 1, 1927, tome ll, 1928.
9. G. Burdeau, (1947). Droit Coristitutionnel et Institutions politiques, Paris, L.G.D.J.
10. George VEDEL, cours de droit constitionnel et Instituttions politiques, 1968-1969.
11. J. Gicquel, (2000). Droit Constitutionnel et Institutions politigues, Dalta.
12. Jean Paul jaque, droit constitutionnel, et institutions politiques, Dalloz, 4 edition, Paris, 2000.
13. Julien LAFERRIERE, (1947). Manuel de droit constitutionnel, 2eme ed, Editions Domat Montchrestien, Paris.
14. Kemal Gozler, Judicial Review of Constitutional Amendments, A Comparative Study, Ekin Press, 2008.
15. Maurice DUVER GER, legitimite et government de fait, R.D.P. Paris, 1945.
16. Olivier BEAUD, La puissance de l''Etat, Leviathan, P.U.F, Paris, 1994.
17. Philipe Ardant,(1997). institutions politiques et droit constitutionnel, 8eme edition, Dellta, Paris.
18. R. Carre de Malberg, Contribution a La theorie generale de I'ETaT specialement dapres les donnees fournies par Le Jroit Constitutionnel francais, (1985).

19. Strong, C.F., Modern Political Constitutions (London; Sidgwick & Jackson: limited, 1952 edition).
20. Walter Dellinger, (1983). The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, HARV. L. REV.